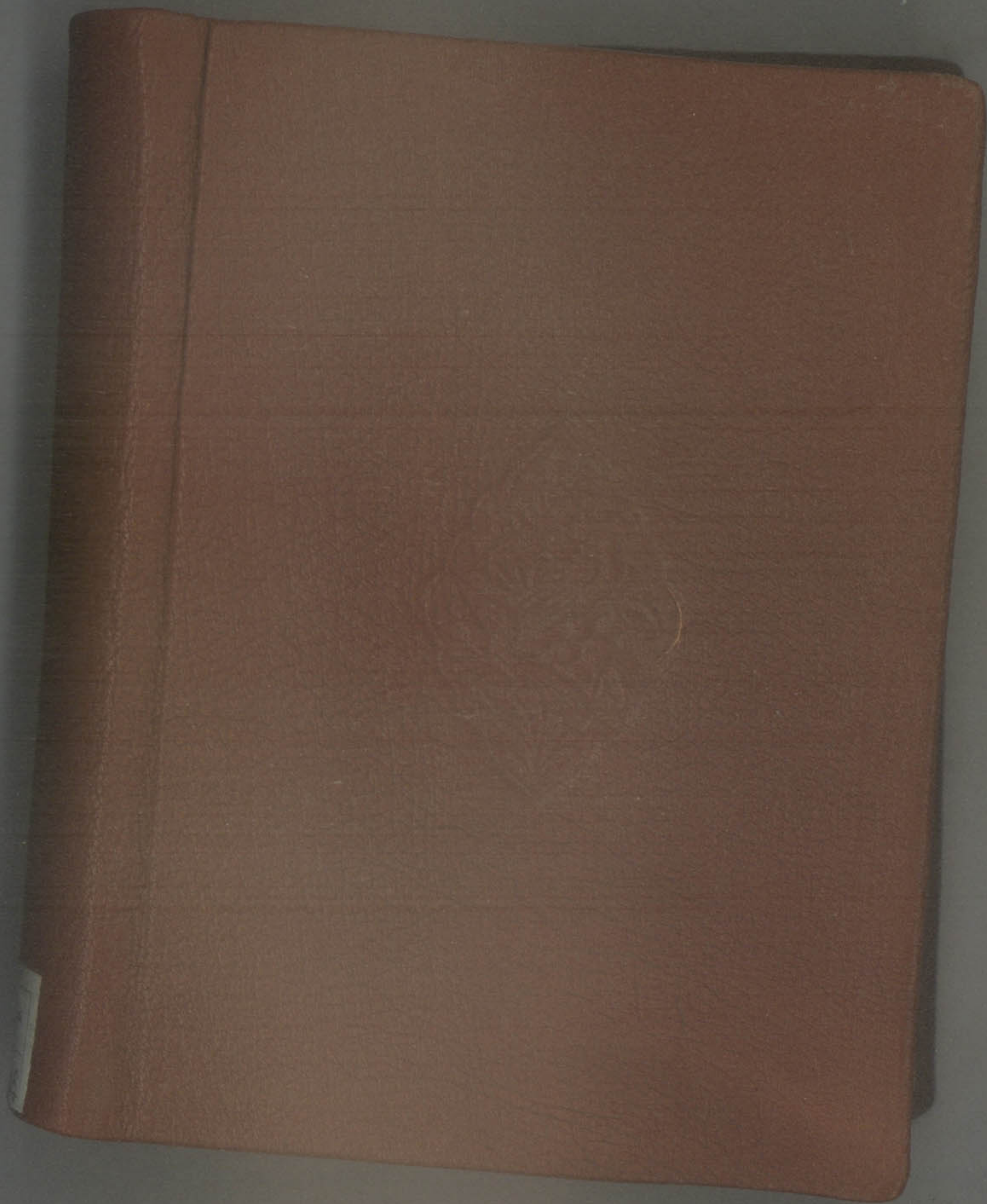






ويشتبه عليهم السعر وهل هو للتحريم قال في المبسوط نعم وهو قول ابن ادريس وقال في
النهاية بالكراهية وانما يحرم بان يقصد الحاضر تولي البيع للبادي وان يكون البادي
جاهلا بالسعر وان يحتاج اليه للبيع ولو خالف انعقد البيع ولو اشار الحاضر على البادي
من غير ان يباشر البيع فالوجه الكراهية ولا باس بالشراء للبادي كـ في تلقي الركبان للشيخ قولان
احدهما التحريم والثاني الكراهية وهو ان يخرج الى الركب القاصد للبلد فيشتري منهم قبل قدومهم
بالسعر في البلد ولو خالف واشترى انعقد البيع ويثبت مع الغبن خيار المغبون ولا خيار مع عدمه
والخيار انما هو للبايع خاصة والاقرب ان الخيار فيه وفي النجش ليس على الفور ولو تلقاهم
وباعهم فهو بمنزلة الشراء يثبت لهم الخيار مع الغبن الفاحش ولو خرج غير قاصد للشراء
فلقي الركب اتفاقا لم يكره الشراء ولا البيع ولو تلقى الجلب في اول السوق بعد دخوله
لم يكن به باس وحد التلقي اربعة فراسخ فان زاد كان تجارة وجلبا ولم يكن تلقيا كـ نهى النبي
صلى الله عليه وآله عن الاحتكار وفي تحريمه للشيخ قولان احدهما التحريم وهو قول
ابي الصلاح وابن ادريس وابن بابويه والثاني الكراهية وهو قول المفيد وسلار و
الاول اقوى ومعنى الاحتكار هو حبس الحنطة والشعير والتمر والزبيب والسمن وفي الملح
قولان مع احتياج الناس وعدم الباذل سوى المحتكر ولا احتكار فيما عداها وقال ابن
بابويه تثبت في الزيت وبه رواية حسنة كـ انما يثبت الاحتكار في هذه اذا استبقا
ها للزيادة في الثمن ولو استبقاها للزيادة في الثمن ولو استبقاها للقوت او للزرع
لم يكن محتكرا كـ يجب على الامام اجبار المحتكر على البيع متى تحقق الاحتكار وقال الشيخ
حده في الرخص اربعون يوما وفي الغلاء ثلاثة ايام والحق ما قلناه وهل له اجبارهم

على السعر قال المفيد وسلار نعم وقال اكثر علمائنا ليس له ذلك وهو الوجه عندي كـ نهى النبي
صلى الله عليه وآله عن صفقتين في بيعة فقيل البيع بثمن حالا وبازيد مؤجلا وقيل ان يبتعه
شيئا بشرط ان يشتري منه اخر ومنع ابن ادريس ولا باس به عندي كـ نهى النبي صلى الله عليه
وآله عن بيع حبل الحبلة وهو ان يبيع بثمن مؤجل الى نتاج الناقة وعن المجر وهو بيع ما في الارحام
وعن بيع عسيب الفحل وهو نطفه وعن الملاقيح وهي ما في بطون الامهات والمضامين وهي
ما في اصلاب الفحول وعن الملامسة وهو ان يبيعه غير مشاهد على انه متى لمسه وقع البيع
وعن المنابذة وهو ان يقول اذا نبذته اليك فقد اشتريته بكذا وعن بيع الحصاة وهو ان يقول
ارم هذه الحصاة فعلى اي ثوب وقعت فهو لك بكذا المقصد الثاني فيما يحرم التكسب به او
يكره وفيه فصلان الاول فيما يحرم التكسب به وفيه مطالب الاول النجس ضربان ذاتي له النجاسه
كالميتة والدم والخمر والفقاع والخنزير وشبهه وما يعرض له وهو ضربان احدهما لا يمكن
تطهيره كالمايعات التي عرضت لها النجاسة والثاني يمكن تطهيره كالثياب فالاول
والاول الثاني لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا التكسب به الا الادهان النجسة لفائدة الا
ستصباح تحت السماء والثاني الاخير يجوز التكسب به ب السرجين النجس يحرم بيعه و
غير النجس يجوز بيعه وابوال ما لا يؤكل لحمه نجسة يحرم التكسب بها وفي ما يؤكل لحمه قولان
احدهما الجواز مال اليه والشيخ منع الابوال الا الابل خاصة للاستشفاء به كـ يجوز بيع كلب
الصيد وشراؤه وفي كلب الزرع والماشية والحايط قولان اقربهما الجواز وغير ذلك
من الكلاب يحرم التكسب به اجماعا منا وكذا يجوز اجارة الكلب للتنفع بها والوصية بها
وهبتها ويحرم اتلاف المعلم وعلى المتلف الغرم وان كان اسود بهيما ويباح قتل العقور

ويحرم اقتناء غير الكلاب الاربعة ويجوز تربية الجرو الصغير لاحد الامور المذكورة
واقتناء احد الاربعة ولو هلكت ماشيته فاذا اشترى غيرها او حصد زرعه ابيح له اقتناؤه
الى ان يشتري او يستجد زرعا آخر ويجوز لمن لا يصيد ان يقتني كلب الصيد د اقتناء
الاعيان النجسة اذا خلت من المنفعة كالخنزير وشبهه ولو كان فيه منفعة جاز اقتناؤ
ه كالكلب والسرجين النجس لتربية الزرع والخمر للتخليل وكذا يحرم اقتناء المؤذيات
كالحيات والعقارب والسباع ه الاقرب عندي جواز بيع الماء النجس لامكان تطهيره
ويحرم التكسب بكل ما يكون المقصود منه حراما كالآلات اللهو مثل العود والزمر
وهياكل العبادة كالصليب والصنم وآلات القمار كالشطرنج والنرد والاربعة
عشر وبيع العنب ليعمل خمرا وكذا العصير ولو باعه لذلك بطل العقد وكذا بيع الخشب
ليعمل صنما ويجوز بيع ذلك كله على من يعمله اذا لم يبعه لذلك على كراهية ويحرم
التوكيل في بيع الخمر وان كان الوكيل ذميا وكذا الشراء وكذا يحرم اجارة السفن و
المساكن للمحرمات واجارها للمناكر ولو آجرها لمن يعمل ذلك لا بشرط جاز ولو
اجر سفينة او دابة لحمل الخمر جاز ما لم يحملها للشرب فيحرم ولو كان البيت في
السواد حرم اجارته لذلك كما لو كان في المدينة ولو استاجر ذمي دارا فعلم
واراد مع الخمر فيها ابيع لم يكن للمالك منعه ولو آجره لذلك والاقرب التحريم للعموم
ن يحرم بيع السلاح لاعداء الدين وحمله لهم عند قيام الحرب وعدم الهدنة ويجوز
بيع ما يكن من السلاح كالدروع والخفاف ولا فرق في التحريم بين جميع

آلات الحرب ولابن اسلام العدو وكذ ح الغنا حرام وتعليمه واجر المغنية كذلك وقد و
ردت رخصة باباحة اجر المغنية في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولا تلعب بالملاهي
كالعيدان والقصب بل يكون ممن تزف العروس وتتكلم عندها بانشاد الشعر والقول
البعيد من الفحش والباطل وما عدا ذلك حرام في العرس وغيره ط النايحة بالباطل اجرها
حرام ولا باس باجر النايحة اذا لم تعتمد قول الباطل وان كان مكروها خصوصا مع الشرط
القمار حرام وكذا ما يوخذ بسببه حتى لعب الصبيان بالجوز والخاتم والشطرنج يا الغش
بما يخفى حرام كشوب اللبن بالماء وكذا تدليس الماشطة وتزيين الرجل بالحرام سا عمل الصور
المجسمة حرام وكذا اخذ الاجرة عليه ى يحرم معونة الظالمين بالمحرم الغيبة حرام وكذا استماعها
وهجاء المومنين والكذب عليهم والنميمة وسب المومنين والسعي في القبيح ومدح من يستحق
الذم وبالعكس والامر بشيء من ذلك واخذ الاجرة عليه والتشبيب بنساء المومنين يه يحرم
حفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض او الحجة من نسخ التورية والانجيل وتعليمهما واخذ
الاجرة عليه كا السحر وتعليمه والشعبدة والكهانة والقيافة حرام واخذ الاجرة عليه و
السحر كلام يتكلم به او يكتبه او رقية او يعمل شيئا يوثر في بدن المسحور او قلبه او عقله من غير
مباشرة قال الشيخ لا حقيقة له وانما هو تخييل وقيل له حقيقة وعلى القولين ان استحله فالوجه
انه يكفر والا فلا ومن حل السحر فان كان بشيء من القرآن او الذكر والاقسام والكلام المباح فلا
باس به وان كان بشيء من السحر فهو حرام والكاهن قيل هو الذي له رئي من الجن يأتيه
بالاخبار فانه يقتل ما لم يتب والتنجيم حرام وكذا تعلم النجوم مع اعتقاده انها مؤثرة او
لها مدخل في التاثير واخذ الاجرة عليه ولو علم سير قدر سير الكواكب وبعدها
واحوالها من التربيع والكسف وغيرها فلا باس به والشعبذة هي الحركات السريعة

وهي الحركات السريعة بحيث يخفى على الحس التميز بين الشيء و
شبهه لسرعة انتقاله منه الى شبيهه وهي حرام وكذا الاجرة عليها
وكذا القيافة وكل ما يشاكلها ن بيع الحر حرام وكذا اكل ثمنه وثمن
ما ليس بمملوك للانسان ولا يصح تملكه ح يحرم بيع المصحف و
يجوز بيع الجلد والورق لا بيع كلام الله تعالى ولو اشترى المصحف
وعقد البيع على الجلد والورق جاز والا حرم كالبيع ولو اشترى
الكافر مصحفا لم ينعقد البيع وقال بعض اصحابنا يجوز
ويجبر على بيعه ويجوز اخذ الاجرة على كتابة القرآن بط
يحرم السرقة والخيانة وبيعهما واخذ ثمنهما ولا يحرم
مع الجهل بكونها سرقة ولو اشتبهت السرقة بغيرها جاز
الشراء ما لم يعلم العين المسروقة ومن وجد عنده سرقة
كان ضامنا لها الا ان يقيم البينة بشرائها فيضمن

ويرجع به على البايع مع جهله بالغصبية ولو اشترى
بالمال المسروق ضيعة او جارية فان كان بالعين بطل
البيع وان كان في الذمة حل له وطي الجارية والتصرف
في الضيعة وعليه وزر المال خاصة ولو حج به برئت ذمته
مع وجوبه عليه كد الرشا في الحكم حرام سوا حكم لباذله
او عليه بحق او باطل كه لا يجوز بيع تراب الصاغة فان
بيع تصدق بثمنه ولم يملكه البايع كو التطفيف حرام
في الكيل والوزن كز كل ما لا ينتفع به كالحشرات مثل الفار
والحيات والعقارب والخنافس والجعلان وبنات
وردان وسباع البهايم التي لا تصلح للاصطياد كا
الاسد والذيب وما لا يوكل ولا يصاد به من
الطير كالرخم والحداة والغراب الابقع او الاسود

او ابيضها لا يجوز بيعه ولا شراؤه ولا يحل ثمنه وكذا المسوخ
كلها بحرية كانت كالجري والمارماهي والتمساح والسلاحف
والرقاق او برية كالدب والقرد وان قصد بالبيع حفظ
المتاع والدكان وجوز ابن ادريس مع السباع كلها سوآء
كان مما يصاد عليها او لا يصاد وهو جيد كح في بيع الفيل
قولان احدهما الاباحة وهي الاقوى ويجوز بيع الهر وما
تتخذ للصيد كالفهد والصقر ونحوهما وان لم يكن معلما
ولا تقبل التعليم وهل يجوز بيع ما يصاد عليه كالبومة
توضع ليجتمع الطير اليها فيصيده الصايد فيه اشكال و
كذا العلق كط يجوز بيع كل ما ينتفع به من الاعيان المملوكة
انتفاعا مباحا الا ما استثنيناه من الكلب والوقف
والمكاتب وام الولد وغيرها مما ياتي في موضعه

وكذا يجوز بيع جميع السباع التي يعتاد بها وينتفع
بها في الصيد كالفهد والصقر والشاهين والعقاب
ومنع الشيخ منه في النهاية وهو ضعيف لرواية عيص ابن
القسم الصحيحة عن الصادق عليه السلام ونص ما لا يؤكل لحمه من الطير
ان كان مما لا ينتفع به كالغراب والحدأة والرخم واشباهها لم يجز
بيعه وان كان طاهرا وان كان مما ينتفع به بان
يصير خاخا جاز وفي العلق التي تنتفع بها
كالتي يعلق على وجه صاحب الكلب يمص
الدم والديدان الموضوعة في آلة الصيد
تردد واقربه المنع من حيث عموم
النهي عن بيع الحشرات

في آلة الصيد تردد اقربه المنع من حيث عموم النهي عن بيع الحشرات يجوز
بيع دود القز وبزره وان لم يكن معه قز وكذا بيع النحل مع المشاهدة وامكان
التسليم بان يكون محبوسة وان كانت منفردة ولو تعذرت مشاهدتها بان
يكون مستورة في اقفاصها لم يجز ويجوز بيع الماء والتراب والحجارة وان كثر
وجودها وما له منفعة ساقطة في نظر الشرع كآلات الملاهي وشبهها لا يجوز بيعه
لا يجوز بيع الترياق لاشتماله على لحوم الافاعي والخمر ولا يجوز التداوي به
ولا بسم الافاعي اما السم من الحشائش والنبات فيجوز بيعه ان كان مما ينتفع
به والا فلا وفي جواز بيع لبن الادميات تردد ولا بعد ان لا طريق اليها الا
تبعا للاجبار للشاذ البيع ولا يجوز بيع الارض المفتوحة عنوة كط يحرم اخذ
الاجرة على تغسيل الاموات وتكفينهم ودفنهم والصلوة عليهم وعلى كل واجب
عليه فعله واخذ الاجرة على الاذان ويجوز اخذ الرزق عليه من بيت
المال وكذا يحرم اخذ الاجرة على القضاء ويجوز اخذ الرزق فيه من بيت
المال وكذا الصلوة بالناس ويجوز اخذ الاجرة على عقد النكاح والخطبة في الاملاك المقصد الثالث فيما يكره التكسب به وفيه ع بحث
ا يكره الصرف وبيع الاكفان والطعام والرقيق واتخاذ الذبح والنحر
صنعة والحياكة والنساجة لقول الصادق ع لابي اسمعيل الصيقل حائك
انت قلت نعم قال لا تكن حائكا قلت فما اكون قال كن صيقلا ب كسب الحجام مكروه مع الشرط
لا كراهة

ويطلق مع عدمه وليس بمحرم في الموضعين ورواية سماعة ضعيفة د يكره اخذ الاجرة
على ضراب الفحل للنتاج وليس بمحرم ولو اعطى صاحب الفحل هدية او كرامة لم
يكن حراما وينبغي ان يوقع العقد على العمل وتقديره بالمرات وللمرتين من غير ذكر
مدة ولو اكثرها فحلا للطرق ماشية كثيرة قدر بالمدة ولو غصب فحلا فانزاه
ابلا كان الولد لصاحب الابل وعليه اجرة للمثل ويكره انزاء الحمار على العتيق و
ليس بمحرم ه يكره كسب الصبيان ومن لا يتجنب الحرام و يكره اخذ الاجرة على تعليم
القران وباولى الشيخ الروايات بما يدل على التحريم مع الشرط ونحن لا نقول
به نعم لو تعين للتعليم وجب عليه لوجوب حفظه لئلا ينقطع المعجزة ولا باس
باخذ الاجرة على تعليم الحكم والآداب انما يجب تعلمه على الكفاية كالفقه
فانه يحرم اخذ الاجرة على تعليمه مع تعيينه عليه ويجوز استيجار ناسخ لينسخ كتب
الفقه والاحاديث والاشعار المباحة والسجلات وغيرها مما يباح كتابته
كالحكم والآداب ويجوز ان يستاجر من يكتب له مصحفا ويكره تعشير
المصاحف بالذهب فيكره الاجرة عليه ولا يجوز اخذ الاجرة على نسخ كتب
الضلال لغير الحجة والنقض و يجوز اخذ الاجرة على تعليم الخط وينبغي
للمعلم التسوية بين الصبيان في التعليم والاخذ عليهم اذا استوجرهم لتعليم الجميع
على الاطلاق تساوت اجرتهم او اتفقت ولو استاجره بعضهم لتعليم مخصوص
وللاخرين لتعليم مخصوص جاز التفضيل بحسب ما وقع العقد عليه ز

يجوز الاستيجار للختان وخفض الجواري والمداوات وقطع السلع والكحل سواء
كان من العليل او الطبيب واخذ الاجرة عليه فاذا استاجره للكحل مدة
استحق الاجرة بالعمل وان لم يبرأ ح يكره ان يوجر نفسه لكل صنعة دنية
واخذ الاجرة عليه ولو فعل حلت الاجرة ويجوز ان يوجر نفسه لكل عمل
مباح منتفع به ولا باس باجر القابلة والماشطة مع عدم الغش ولو فعل حرم
كوصل الشعر بالشعر ووشم الخدود وتحميرها ونقش الايدي والارجل ويكره
الصياغة والقصابة ط من دفع الى غيره مالا ليصرفه في المحاويج و
الفقراء فان عين له اشخاصا لم يجز له المخالفة فان خالف اثم وضمن
وان لم يعين تخير في اعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء ويجوز له ان
ياخذ هو مع حاجته بقدر ما يعطي غيره ولا يفضل نفسه بشيء وفي رواية
عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن الصادق ع المنع وحمله الشيخ على التقدير
الاول وفي رواية صحيحة جواز ان يعطي عياله مع حاجتهم ي اذا امتزج
الحلال بالحرام فان تميز وجب دفع الحرام الى اربابه مع وجودهم والصدقة
به مع عدمهم وعدم وراثهم وان لم يتميز اخرج
خمسه وحل له الباقي يا يجوز اكل ما ينثر في الاعراس مع علم الاباحة لفظا
او شاهد الحال ويكره اخذه انتهابا ولو لم يعلم قصد الاباحة حرم اخذه
يب يجوز بيع جلود السباع كلها مع التذكية وكذا بيع عظام الفيل

ابن البراج انه مكروه ولا اعلم مستنده ع يكره ركوب البحر للتجارة ويحرم مع امارة
الخوف وكذا يحرم كل سفر يظهر فيه امارة الخوف يد يجوز اخذ الاجرة على التسوية في
المباح يه الاجير الخاص لا يجوز له ان يعمل لغير المستاجر ويجوز لغيره ولا باس للموجر
ان ياخذ اجرا على الغزل يو قال الشيخ اذا استاجر الانسان على ثمرة النخل جاز له ان
ياكل منها شيئا على حال وشرط ابن ادريس عدم قصد المنهي للاكل وفي الزرع غلة كفايته ولا تحل منها حصه
والفواكه اشكال يز لا باس بالزراعة وليست مكروهة وكذا يجوز اخذ الاجرة
على البدرقة يح لا باس بعمل اليهودي والنصراني فيما لا يحتاج فيه الى الاسلام كالحياكة الى
والنساجة اما ما يحتاج فيه اليه كالذباحة فلا ويجوز التجارة في الجارية المطربة
والمغنية بالبيع والشراء يط يكره بيع المملوك لغير حاجة ويستحب شراؤه ك اذا اشترى
مملوك غيره فافسد المملوك لم يضمن المولى بل يستسعى العبد في ذلك او يرجع عليه
بعد العتق قاله الشيخ ومنع ابن ادريس من الاستسعاء ويقول الشيخ رحمه الله
رواية صحيحة كا لا باس بشراء الذهب بترابه قبل سبكه من المعدن بغير الذهب
وكذا معدن الفضة بغيرها كب نقل ابن ادريس عن بعض علمائنا تحريم خصاء
الحيوان ورجح كراهته كج ثمن الماء الذي يغسل به الميت وثمن الكفن سائغ وان
وجب التغسيل والتكفين قال الشيخ اذا احتاج وجد الماء لغسل الميت بالثمن وجب
شراؤه من تركته فان لم يخلف شيئا لم يجب على احد ذلك ويحرم اخذ الاجرة
على حمل الموتى الى المواضع التي يجب حملها اليها كظواهر البلدان والجبانة
المعروفة واما ما بعد عن ذلك من المشاهد فيجوز اخذ الاجرة عليه كد سلطان
الحق

الحق يستحب خدمته والعمل من قبله ويجب مع الالزام ويجوز اخذ جوائزه اما
الجائر فلا يجوز الولاية منه اختيارا الا مع العلم بالمكنة من الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر ومع انتفاء العلم والظن بذلك يحرم الولاية من قبله
ومع العلم بالتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ووضع الاشياء
من الصدقات والمواريث وغيرها مواضعها يجوز الولاية من قبل الجائر
معتقدا انه يفعل من ذلك من قبل سلطان الحق على سبيل النيابة عنه
ولو قهره على الولاية مع عدم العلم جازت له الولاية ولا يعمل بغير الحق ما امكن قهره
فان اضطر الى الظلم جاز للضرورة ما لم يبلغ الدماء فلا يجوز التقية فيها على ستكره
حال ولو امكنه دفع الجائر في عدم الولاية وجب ويستحب مع تحمل الضرر اليسير
ولو خاف على نفسه او ماله اجمع او على بعض المؤمنين جازت الولاية وجوائز
الجائر ان علمت حراما وجب دفعها الى اربابها مع المكنة ومع عدمه يتصدق بعينها
بها عنه ولو لم يعلم تحريمها جاز تناولها وينبغي اخراج الخمس منها ويصل
اخوانه من الباقي كه يكره معاملة الظالمين والاولى تركها مع المكنة ولو دفع
الظالم شيئا فعلم حراما لم يحل اخذه وان كان بعوض فان قبضه اعاده
على المالك مع العلم ولو جهله او تعذر الوصول اليه تصدق به قال ابن
ادريس روى اصحابنا ذلك ويكون ضامنا مع عدم رضاء صاحبه قال
وروي انه بمنزلة اللقطة وهو بعيد عن الصواب وليس هو عندي بعيدا

من الصواب واختار ابن ادريس ابقاءه امانة حتى يجد المالك ولا يجوز
اعادته على الظالم مع الامكان وكذا يكره كل ما يحتمل التحريم والاباحة
كمال المرابي وغيره فان علم حراما حرم ولا يقبل قول المشتري في ذلك كو
اقسام المشتبه ثلثة ما اصله التحريم كالذبيحة في بلد الكفار ولا يجوز شراؤه ما لم
يوخذ في يد مسلم ولو كانت في بلد الاسلام حلت وما اصله الاباحة كالماء
المتغير طاهر وان جاز استناد تغيره الى النجاسة وما لا يعرف له اصل كرجل
في يده حرام وحلال ولا يعلم احدهما فالاولى اجتنابه كز ما ياخذه الظالم
بشبهة الزكوة من الابل والبقر والغنم وما ياخذه عن حق الارض
بشبهة الخراج وما ياخذه من الغلات باسم المقاسمة حلال وان لم يستحق
اخذ ذلك له ولا يجب اعادته على اربابه وان عرفهم الا ان يعلم في شيء منه
بعينه انه غصب فلا يجوز تناوله ولا شراؤه كح اذا غصب الظالم شيئا ثم
مكن المظلوم من اخذه او اخذ عوضه كان تركه افضل ولو كان
الظالم قد اودعه فجواز الاخذ من الوديعة بقدر ماله قولان
اقربهما الكراهية ولو استحلفه لم يجز المقاصة في الوديعة وغيرها ولو
اودعه الظالم شيئا فان عرف انه له او لم يعرف انه لغيره فانه يجب عليه
رده مع المطالبة اليه ولو عرف انها لغيره لم يجز ردها الى الظالم ويجب
ردها الى صاحبها مع الامن فان ردها الى الظالم مختارا ضمن ولو لم يعرف
صاحبها

صاحبها تركها الى ان يعرفه ولو احلفه الظالم جاز الحلف ولو مزجها الظالم
بماله ولم يتميز دفع الجميع اليه كط يحرم على الرجل ان ياخذ من مال ولده
شيئا وان قل بغير اذنه الا مع الضرورة يخاف معها على نفسه التلف فياخذ
ما يمسك به رمقه ان كان الوالد ينفق على الولد او كان الولد غنيا ولم
ينفق وجوب النفقة جبره الحاكم فان فقد الحاكم جاز اخذ الواجب
وان كره الاب ل يحرم على الاب ان ياخذ مال ولده البالغ مع غنائه
او انفاق الولد عليه قدر الواجب ولو كان الولد صغيرا جاز للاب
اخذه قرضا عليه مع يساره واعساره ومنع ابن ادريس من الاقتراض
ولو كان للولد مال وللاب مال قال الشيخ يجوز ان ياخذ منه ما يحج به حجة
الاسلام دون التطوع الا مع الاذن ومنع ابن ادريس في الواجب ايضا
بغير اذنه ويجوز ان يشتري من مال ولده الصغير بالقيمة العدل ويبيع
عليه كذلك ولو كان للولد جارية لم يكن للاب له وطيها ولا لمسها بشهوة
قال الشيخ يجوز للاب تقويمها عليه ووطيها وقيده في الاستبصار بالصغير
وهو جيد ويجوز للاب المعسر ان يتناول قدر الكفاية من مال ولده الصغير
والبالغ مع الامتناع من الانفاق عليه ولو كان موسرا حرم ذلك الا على
جهة القرض من الصغير على ما قلناه وان كان ابن ادريس قد منع منه
لا يحرم على الام اخذ شيء من مال ولدها صغيرا كان او كبيرا وكذا الولد

لا يجوز له ان يأخذ من مال ولده شيئا ولو كانت معسرة وهو موسر
اجبر على نفقتها على ما يأتي وهل لها ان تقترض من مال الولد جوزه الشيخ
ومنعه ابن ادريس وعندي فيه توقف ويقول الشيخ رواية حسنة يب
لا يجوز للمرأة ان تأخذ شيئا من مال زوجها وان قل الا باذنه ويجوز لها
اخذ المأدوم اذا كان يسيرا وتتصدق به مع عدم الاضرار بالزوج
ولو منعها لم تطعمهم ولا يتخص في ذلك من يقوم مقام المرأة في المنزل
كالجارية والبنت والاخت والام والغلام والمرأة الممنوعة من التصرف
في طعامه لا يجوز لها الصدقة بشيء منه يج لا يجوز للرجل ان يأخذ من مال
زوجته شيئا مع عدم الاذن ويقتصر على المأذون ولو دفعت اليه مالا
وشرطت له الانتفاع به جاز التصرف ويكره ان يشتري به جارية يطأها
ولو اذنت فلا كراهية ولو شرطت له شيئا من الربح كان قراضا ولو شرطت
له جميعه كان قرضا ولو شرطت الربح لها اجمع كان بضاعة والله اعلم

المقصد الثاني في عقد البيع وشروطه وفيه كج بحثا البيع انتقال عين
مملوكة من شخص الى غيره بعوض معلوم على وجه التراضي ومشروعيته
مستفادة بالنص والاجماع ولا بد فيه من عقد يشتمل على ايجاب
وقبول فالايجاب اللفظ الدال على النقل مثل بعتك او ملكتك او ما
يقوم مقامهما والقبول اللفظ الدال على الرضا مثل قبلت او اشتريت

طرفي
لو دام الموكل جائزا للتصرف وفي جواز تولية طرفي العقد اشكال المروي
الجواز مع الاعلام والوصي يمضي تصرفه بعد موت الموصي على الصبي و
المجنون ويجوز تولية العقد على خلاف وفي جواز اقتضائه تولان
منع ابن ادريس منه وجوزه الشيخ وجوز ايضا ان يقوم على نفسه والحاكم
وامينه يليان على المحجور عليه للسفه والفلس مطلقا وللصغير مع عدم الاب
والجد له والوصي ويحكمان على الغائب يب يشترط في مشتري المسلم الاسلام
فلو اشترى الكافر مسلما لم ينعقد وقيل يجوز ويجبر على بيعه ولو وكل الكافر
~~مسلما لم ينعقد وقيل يجوز ويجبر على بيعه ولو وكل الكافر فيها في شراء مسلم~~
لم يصح ولو وكل مسلما كافرا في شراء مسلم فالوجه الصحة ولو قال كافر لمسلم
اعتق عبدك عني عن كفارتي فاعتقه فالوجه عدم الصحة فلو اشترى
الكافر من ينعتق عليه كالاب ففي البطلان اشكال ولو استأجر الكافر
مسلما لعمل في الذمة صح ولو استأجره مدة كشهر ففي الجواز نظر يج لا يصح بيع
الخمر والاشربة المسكرة وكذا ما لا منفعة فيه كفضلات الانسان من شعره وظفره
وقد سلف والاقرب جواز بيع لبن الادميات وكذا لا يجوز بيع ما يشترك
فيه المسلمون قبل الحيازة كالماء والكلاء والسمك ولو استولى على شيء
منها جاز بيعه ولا يصح بيع الارض المفتوحة عنوة بل يجوز بيع آثار فيها
كالبناء والغراس وماء البئر لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره يجوز

الخمر

بيعه على كراهية وما يظهر من المعادن في الارض المملوكة لمالكها يجوز
بيعها معه والتصرف فيها يه لا يجوز بيع الوقف ما دام عامرا ولو ادى بقاؤه
الى خرابه جاز بيعه وكذا ان يباع لو خشي وقوع فتنة بين اربابه مع بقائه على خلاف
يو لا يجوز بيع امهات الاولاد مع حياة الولد الا في ثمن رقبتهن اذا كان دينا
على مولاها ولا شيء سواها وفي اشتراط موت المالك اشكال ولو مات ولدها
جاز بيعها مطلقا يز لا يجوز بيع الرهن الا باذن الراهن او يكون المرتهن
وكيلا وكذا ليس للراهن بيعه الا باذن المرتهن ولو باع كل منهما من دون
اذن صاحبه جاز للآخر الفسخ الا ان يبيع المرتهن الوكيل يح العبد الجاني
يجوز بيعه سواء كانت الجناية عمدا وخطأ ومنع الشيخ في العمد والوجه ما
قلناه ثم المجني عليه او وليه ان عفا او صالح على مال التزمه المالك لزم
البيع وان قتله قصاصا رجع المشتري بالثمن ودفعه على البائع ان لم يكن الذي
عالما وقيل البيع باستحقاقه القتل ولو كانت الجناية خطأ فان اختار
المجني عليه بطل البيع والا كان له مطالبة المولى بارش الجناية او قيمة
العبد ط لو كانت الجناية ~~او قيمة العبد~~ توجب القصاص فاقتص استوفى
وان عفى على مال او كانت الجناية خطأ تعلق المال برقبة العبد ويتخير
المولى بين تسليمه للبيع وبين ان يفديه من ماله فان اختار المولى بيعه
فزادت القيمة على الارش كان الزائد للمولى ولا رجوع عليه في النقصان

الذي

ولو

ولو اختار الفداء جاز وقال الشيخ باقل الامرين من قيمته وارش الجناية وروي
جميع الارش او يسلم العبد وبيع الجاني خطأ دلالة على اختيار اداء الارش
او القيمة عنه وينتقل الحق عن رقبة العبد فالشيخ ينبغي ان يتقدم فيما يجب
الارش ان يبيعه اياه بعد ذلك دلالة على التزام المال في ذمته ويلزم اقل
الامرين من الارش وقيمة العبد فان كان السيد موسرا لزمه ما قلناه ولا
خيار للمشتري هنا ولو كان معسرا لم يسقط حق المجني عليه عن رقبة العبد
وللمشتري الفسخ مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وان لم يفسخ واستوعبت الجناية
قيمته وانتزعت رجع المشتري بالثمن ايضا وان لم يستوعب رجع بقدر الارش
ولو علم المشتري بتعلق الحق برقبة العبد لم يرجع بشيء ولو اختار المشتري
ان يفديه جاز ورجع به على البائع مع الاذن والا فلا ولو كانت الجناية
عمدا فاختار على الدم المال فان رضي المالك او المشتري بذلك فالحكم
كما تقدم وان قتل قبل القبض بطل البيع وكذا لو كان بعده ك العبد الجاني
اذا كان مرهونا يبيع في الجناية تقدم الرهن او تأخر ولو قطع العبد يد غيره
عمدا ثم بيع وقطعت يده عند المشتري كان له الرد او الارش ولو كان
المشتري عالما قبل العقد فلا شيء له ولم يسقط الرد لوجوب القطع في ملك
البائع كا يصح بيع العبد المرتد عن غير فطرة ويتخير المشتري مع عدم العلم
ولو كان عن فطرة فالوجه عدم صحة بيعه على اشكال وكذا كل من وجب قتله

لو قطعت يده قصاصا عند المشتري

كالعبد في المحاربة اذا لم يتب قبل القدرة عليه ولو تاب قبلها صح بيعه كا القدرة
على تسليم المبيع شرط في صحته فلو باع الآبق منفردا لم يصح سواء علم مكانه اولا ولو
كان المشتري بحيث يقدر عليه قال السيد المرتضى رحمه الله يجوز بيعه منفردا
وكذا لو حصل في يد انسان فانه يجوز بيعه عليه وقال ابن الجنيد يجوز بيعه
على التقدير الاول ويضمنه البائع وكذا الجمل الشارد والطاير قبل صيده والسمك يجمل
في الآجمة ولو ضم الى هذه غيرها صح بيعه ولو باع ما يمكن تسليمه في ثاني الحال لا الآن قبضه
فالوجه جوازه ويتخير المشتري كب يشترط في صحة البيع علم المتعاقدين بالعوضين
ومع جهل احدهما يبطل وقال ابن الجنيد لو كان الثمن مجهولا لاحدهما جاز كما
يقول بعني كر طعام بسعر ما بعت به لو جهلا معا لم يجز والوجه ما قلناه وكذا بدل سعر
يبطل لو باع بحكم احدهما او بحكم ثالث من غير تعيين الثمن المقصد الثالث
في الخيار وفصوله اثنان الاول في اقسامه وهي ستة ا خيار المجلس وفيه ط مباحث في الخيار
اذا تبايعا ثبت لكل منهما خيار الفسخ ما داما في المجلس وهو يثبت في كل مبيع و
يبطل لو تفرقا بالابدان ولو كان بأدنى انتقال سواء كان في الصحراء
او في المنازل وكذا يبطل بالتصرف وبالتخاير قبل العقد بان يقول بعتك وما قسط
ولا خيار بيننا ويقبل الآخر وبعده بان يقول كل منهما بعد العقد اخترت
امضاء العقد وما اشبه ذلك ب لو قال احدهما لصاحبه اختر ولم يقل الآخر
شيئا لم يبطل خيار الساكت ولا القائل ج لو كان المشتري هو البايع بان يبيع
عن

عن ولده لنفسه او بالعكس قيل لا خيار عملا بالاصل السالم عن معارضة
النص ولوروده بصيغة التثنية مقرونة بالافتراق وشرطهما الكثرة و
قيل لا يشترط ويعتبر مفارقة المجلس للعقد وعندي في ذلك نظر د لو تفرقا بعد
العقد سقط خيارهما سواء قصدا ذلك اولا علماه او جهلاه وكذا لو هرب
احدهما من صاحبه ولا يقف لزوم العقد على رضاهما في التفرق ويجوز لكل
واحد منهما بعد العقد مفارقة مجلسه ليبطل الخيارين وليس بمحرم ه لو اقاما
في المجلس وضرب بينهما ساتر او بحايط او ناما لم يسقط خيارهما ولو قاما معا
مصطحبين ولم يتفرقا فالوجه بقاء الخيار وان طالت المدة و لو اكرها على التفرق
فان منعا من التخاير لم يسقط خيارهما وحينئذ يثبت لهما الخيار في مجلس زوال
الاكراه فان لم يتفرقا عنه لو لم يمنعا من التخاير سقط ولو اكره احدهما لم يسقط خياره وخيارهم
الاخر بل يثبت ما دام في فان فارقه بطل الخياران وكذا لو زال الاكراه عن الاخر وفارق في المجلس
مجلس زوال الاكراه ولم يختر او اكره على التفرق دون التخاير ز لو اوجب احدهما اوجب العقد
ورضي الآخر سقط خيارهما ولو التزم به احدهما خاصة سقط خياره وبقي خيار صاحبه
ولو خرس احدهما قامت اشارته مقام لفظه ولو لم يفهم او جن او اغمي عليه
قام وليه مقامه فلو زال عذره لم يعترض على الولي فيما فعله ح لو مات احدهما
انتقل الخيار الى ورثته فان فارق الحي مكانه بطل الخياران مع كونه ان
اخذ الميت ط تصرف المشتري ببيع او هبة او عتق او غير ذلك كان ابطالا

لخياره وكذا البايع لو تصرف كان دلالة على الفسخ ولو تصرف احدهما ورضي
الاخر بطل خيارهما معا ى البيع يلزم بعد التفرق ما لم يوجد ما يقتضي
جواز الفسخ بان يكون حيوانا او يشترطا مدة او يجد به عيبا او تدليسا او او شرطا
يجده بخلاف الصفة او يظهر الخيانة في المرابحة ولو الحقا في العقد خيارا
بعد لزومه لم يلحقه الثاني خيار الحيوان وفيه بحثان ا اجمع العلماء على ان للمشتري خيار الحيوان
الخيار في الحيوان الى ثلثة ايام فان خرجت ولم يختر وجب البيع وله الفسخ في
الثلثة سواء شرطاه في العقد اولا ولو شرطا سقوطه او اسقطه المشتري بعد
العقد او تصرف فيه اما تصرفا لازما كالبيع والعتق او غير لازم كالهبة و
الوصية سقط ب الخيار هنا للمشتري خاصة وقال المرتضى يثبت للبايع ايضا الى ثلثة
ايام كالمشتري والمعتمد الاول الثالث خيار الشرط وفيه يه مباحث ا يجوز اشتراط الخيار خيار الشرط
في العقد لكل واحد من المتعاقدين اي مدة كانت اذا كانت منضبطة سواء زادت
على ثلثة ايام اولا وسواء كان نقدا بالحاجة اولا ب يجب ان يكون المدة
مضبوطة كالتوقيت على ثلثة ايام اولا والشهر واليوم ولا يجوز اشتراط
ما يحتمل الزيادة والنقصان كقدوم الحاج وادراك الغلات وهبوب الرياح
ونزول المطر والحصاد والجذاذ فان شرطاه كذلك بطل العقد سواء اسقط
الشرط قبل مضي الثلث او دخل في الزايد عليها او لا ج لو شرطا الخيار ابدا او
ما بقيا او ما شاءا بطل العقد د لو باع بشرط الخيار لهما او لاحدهما واطلقا

او لم يعينا ه ولا قرناه بمدة معلومة ولا مجهولة بطل العقد قال الشيخ رحمه الله
وهو جيد وقال المرتضى رحمه الله يثبت الخيار فيما بينه وبين ثلثة ايام ثم لا خيار
بعد ذلك واحتج بان الخيار المعهود متقدر بالثلثة ومع الاطلاق ينصرف
الى المعهود وهو جيد ان اراد الشرط في الحيوان والا فلا و لو شرطاه الى العطاء
والاداء او قيد فان كان معلوما صح ويبطل لو كان مجهولا او اراد النقل ز لو
شرط الخيار شهرا يثبت يوما ولا يثبت يوما احتمل صحته في اليوم الاول والبطلان
فيما عداه وبطلان العقد وصحته مع الشرط بحسبه وهو الاقرب الاحتمالات
ح اذا بطل الشرط بطل العقد المقترن به ط يجوز جعل الخيار لهما او لثالث
او لاحدهما معه سواء تعدد الثالث او اتحد وان يشترط لاحدهما مدة
وللاخر دونها ولو اشترى شيئين وجعل الخيار في احدهما معينا صح البيع
فان فسخ فيما شرط صح ورجع بقسطه من الثمن وان ابهم بطل العقد فيهما
ي اذا جعل الخيار لنفسه وللاجنبي معا تخير كل منهما في الفسخ والامضاء
ولو جعل الخيار للاجنبي دونه صح ايضا ويكون بمنزلة الوكيل ولا اختيار هنا
لمن جعل الخيار للاجنبي ولو كان المبيع عبدا فجعل الخيار له فالوجه فجعل
الصحة ولو كان البايع وكيلا فشرط الخيار لنفسه او للمالك او لهما صح ولو شرطه
لاجنبي وكان وكيلا في التوكيل او عاما صح والا فلا يا لو شرطا المؤامرة صح
ان قرناها بمدة معينة وله الفسخ قبل الاستيمار يب يجوز اشتراط المدة معلومة

يرد البايع فيها الثمن ويرتجع المبيع والنماء في مدة الخيار للمشتري ولو جاء
ببعض الثمن في المدة لم يجب القبول ولم ينفسخ البيع الا ان يشترط الاتيان
بذلك البعض ثم ان كانت المدة ظرفا للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى
جاء بالثمن في اثنائها ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب قبضه
الا بعد مضيها ولو جعل البايع الخيار لنفسه مدة معلومة كان له الفسخ في جميع
المدة وان لم يحضر الثمن ولا بعضه بخلاف الصورة الاولى الرابع خيار الغبن
ويثبت للمغبون خيار الفسخ سواء كان بايعا او مشتريا بما لا يتسامح بالغبن
الفاحش وقت البيع وجهالة المغبون وان استندت جهالته الى عجلته فلو كان
عالما بالقيمة لم يثبت له خيار وان قل العوض ولا حد للغبن بل يرجع الى العادة
فيما يقع التغابن به حالة المعاملة لا يثبت به خيار وما لا يتغابن به يوجب الخيار
وليس الثلث شرطا ولا يسقط الخيار بالتصرف مع امكان الرد ولو نقله ببيع
وشبهه بطل خياره وكذا لو استولد الامة ولا يثبت بهذا الغبن ارش بل
يتخير بين الرد والامساك بجميع الثمن ومع امتناع الرد يلزمه الثمن اجمع
الخامس خيار التاخير وفيه ح مباحث ا من باع شيئا معينا بثمن معلوم ولم يشترطا
تاخير الثمن ولم يقبض البايع الثمن ولا المشتري السلعة لزم البيع ثلثة ايام فان
جاء المشتري بالثمن في الثلثة كان احق بالمبيع وان خرجت المدة تخير البايع
بين الفسخ والامضاء ولو كان الثمن مؤجلا سقط خياره وان خرج الاجل لم يتخير

الثمن

خيار الغبن

خيار التاخير

ولا بعضه بخلاف الصورة الاولى

الثمن وكذا لا خيار للبايع لو كان في المبيع خيار لاحدهما ولو قبض المشتري
المتاع واودعه البايع فلا خيار وكذا لو مكنه من المتاع او قبض الثمن واودعه
للمشتري ولو قبض بعض المتاع او قبض البايع بعض الثمن فالخيار باق ب
لو هلك المبيع قبل القبض فهو من مال البايع سواء هلك قبل الثلثة او بعدها
وقال المفيد والمرتضى رحمهما الله لو تلف في الثلثة من المشتري ولو هلك
بعد القبض والاقباض فهو من مال المشتري قبل الثلثة وبعدها اجماعا ج
لو كان المتاع مما يسرع اليه الفساد كالخضر وغيرها من البقول وشبهها كان
الخيار يوما الى الليل ان جاء المشتري بالثمن فيه لزم البيع والا تخير البايع على
ما قلناه من الشرط السادس خيار الرؤية وفيه ب مباحث ا اذا باع شيئا معينا غير مشاهد
وجب وصفه بما يرفع الجهالة ويسمى بيع خيار الرؤية وهو بيع صحيح ثم ان وجد
على الصفة لزم البيع ولا خيار وان لم يجده على الصفة تخير بين الفسخ والامضاء
ولو اختلفا في اختلاف الصفة فالقول قول المشتري ب لو دفع العين فوجدت
فوق الصفة فلا خيار ولو وجدها دونه تخير وليس له المطالبة بالعوض ولو
اختار الامساك لم يكن له المطالبة بالارش ج لو ادعى المشتري زيادة صفة
على ما ذكره البايع فالقول قول البايع بخلاف ما لو ادعى ان الوصف ضد
الموجود د لو وجد البعض بخلاف الوصف تخير في المبيع كله ه لو اخل بذكر الوصف
الرافع للجهالة مع عدم المشاهدة بطل البيع وان كان المبيع معينا بخلاف النكاح

خيار الرؤية

١٣

ه يشترط في بيع خيار الرؤية امران ذكر الجنس والوصف فلو اخل باحدهما
بطل ولو باع المشاهد وجب رؤية كل ما هو مقصود بالبيع ولو شاهد بعضها
ووصف له الباقي صح وتخير مع عدم المطابقة و لو نسج بعض الثوب وباعه على
ان ينسج الباقي ويدفعه بطل العقد ز الاقرب ان خيار الرؤية على الفور ويثبت
قبل الرؤية ان كان على غير الوصف لا مطلقا ولو اختار امضاء العقد قبل
مشاهدته ففي عدم اللزوم اشكال وكذا لو تبايعا على انه لا يثبت الخيار للمشتري
ح يثبت الخيار لمن لم يشاهده سواء كان البايع او المشتري ولو لم يكونا راياه
ثبت لهما مع الخيار فيثبت مع الزيادة في الوصف للبايع ومع النقصان للمشتري
ولو شرط البايع خيار الرؤية لنفسه ولم يكن قد راه صح الشرط وان كان
قد راه فلا وجه للشرط ط اذا شاهد المبيع ثم عقد عليه بعد مدة فان لم يتطرق
التغير اليه صح البيع وان كان غايبا فان وجده كما كان لزم البيع وان
تغير الى الزيادة تخير البايع والى النقصان يتخير المشتري ولو اختلفا في
التغير فالقول قول المشتري وان باعه بعد مدة يعلم تلفه فيها بطل
اجماعا ولو تساوى الامران صح البيع فان وجده على الوصف لزم والا ثبت الخيار ي
يصح بيع الموصوف مع التعيين مثل بعتك عبدي التركي ويصفه وللمشتري
الخيار مع خلاف الوصف وليس له المطالبة بالعوض على ما قلناه وكذا لو تلف
قبل قبضه بطل البيع ومع عدمه مثل بعتك عبدا تركيا ويصفه من غير

الرؤية

يثبت له

١٨

اشارة الى عين مشهودة ولو وجده على الوصف وجب قبضه والا طالبه
بالبدل ويجوز التفرق قبل القبض ولا يجوز العقد في هذا على ما يتعذر
وجوده ولو قرنه بالمدة كان سلما يا لا يجوز بيع عين بصفة مضمونة كان
كان يقول بعتك هذا الثوب على ان طوله كذا وعرضه كذا وغيرهما من
الصفات يب يجوز ان يبيع شيئا ويشترط ان يسلم اليه بعد شهر او اكثر
ويجوز بيع العين الحاضرة بالحاضرة وبالدين بلا خلاف الفصل
الثاني في محله واحكامه وفيه ط مباحث ا بيع العين المشاهدة يدخله خيار
المجلس والشرط وان كان حيوانا دخله خيار الحيوان ايضا وان كان
غايبا دخله خيار الرؤية والشرط وان كان صرفا دخله خيار المجلس
قال الشيخ ولا يدخله خيار الشرط اجماعا وعندي فيه نظر وان كان
سلما دخله خيار المجلس والشرط ب الرهن لا يدخله خيار الشرط
للمرتهن وفي الراهن اشكال ج الصلح ان كان ابراء كان يقول الفك
عن النصف وادفع الباقي فلا خيار فيه وان كان معاوضة لم يدخله
خيار المجلس والوجه عندي دخول خيار الشرط د الهبة لا يدخلها
الخيار ه الحوالة لا يدخلها خيار المجلس والاقرب دخول خيار الشرط
وكذا الضمان و الشفعة لا يدخلها الخيار ز المساقاة لا يدخلها
خيار المجلس ويدخلها خيار الشرط ح الاجارة يدخلها خيار الشرط

على انه ان لم يكن كذا فعلي بدله على هذه الصفات ص

ويدخلها خيار

١٤

دون خيار المجلس سواء كانت معينة او مطلقة الوقت لا يدخل
الخياران معا وكذا النكاح والصداق يدخل خيار الشرط دون
المجلس ي الطلاق لا يدخله الخياران وكذا العتق والخلع يا
السبق والرماية لا يدخله خيار المجلس ويدخله خيار الشرط يج
الكتابة المشروطة ليس للمولى فيها خيار المجلس ولا خيار الشرط
وللعبد الخياران والمطلقة لا خيار فيها لهما يه العقود الجائزة
كالشركة والمضاربة لا يدخلها الخياران معا وظهر ان خيار المجلس
لا يدخل في شيء من العقود سوى البيع وخيار الشرط يثبت في كل عقد
سوى النكاح والوقف والابراء والطلاق والعتق يد خيار المجلس
يبطل بالتفريق والتخاير والتصرف وخيار الشرط بالتصرف ولو
مات صاحب الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان سواء
طالب بالفسخ قبل موته او لا ولو جن قام وليه مقامه وليس له الاعتراض
بعد زوال العذر فيما فعل الولي ولو كان صاحب الخيار مملوكا
فمات فالخيار للمولى سواء كان الشرط للعبد او لاجنبي وشرط الخيار
له على الاشكال ولو جعل الخيار لاجنبي فمات فالوجه عدم سقوط الخيار
بل ينتقل الى الوارث لا الى المتعاقدين به اذا تلف المبيع قبل القبض
فهو من مال البائع وان كان في مدة الخيار ولو تلف المشتري

التخاير اختيار العقد
والبقاء عليه بان يقولا
تخايرنا او اخترنا

فهو من ضمانه ويبطل خياره ولا يقرب عدم بطلان خيار البائع وتلف
بعد القبض وانقضاء الخيار فمن المشتري وان كان في مدة الخيار
وفسخا البيع او احدهما سقط الثمن ووجبت القيمة على المشتري وان
اختار الامضاء او سكتا حتى مضت مدة الخيار وجب الثمن يو ولو تصرف
المشتري في مدة خياره تصرفا يختص بالملك كالعتق والوطي والوقف
والركوب والسكنى بطل خياره وكذا لو عرضه للبيع او باعه بيعا فاسدا
او عرضه للرهن او وهبه فلم يقبل الموهوب او استخدمه ولو ركب
الدابة ليطهرها او طحنها ليعرف قدره او حلب الشاة ليعلم مقداره
فقد قيل لا يبطل خياره ولو قبلت الجارية المشتري قال الشافعي لا
يبطل خياره والوجه بطلانه مع الرضا يز لا يبطل خيار البائع ببطلان خيار
المالك
المشتري ولو تصرف بما يفتقر الى المالك كان فسخا يح لو اعتقه المشتري
بطل خياره والوجه عدم بطلان خيار البائع يط هل للمشتري وطي الجارية
في مدة الخيار المشترك او خيار البائع الاقرب جوازه فلا مهر عليه ولا حد
وينعقد الولد حرا بغير قيمته قال الشيخ ولو فسخ البائع لزمه قيمة الولد ولو لم
ان كانت ثيبا
يكن ولد لزمه عشر قيمتها ان كانت بكرا او نصف العشر ولا يبطل خيار البائع
رشاه م
بوطي المشتري مع علمه وبدونه الا مع والوجه عندي ان البائع اذا فسخ

عقرها لاجل كونه شبهة
وهو ويجب ترد
رجع بالقيمة ولا يرجع بقيمة الولد لا عقر عليه اما وطي البائع فالتحريم فيه
قوي الا بعد الفسخ ومعه ينفسخ العقد ولا حد عليه وان علم بالتحريم
ويحصل الفسخ باول جزء من الوطي فيقع تمامه في الملك فلا حد ولا مهر
وينعقد الولد حرا ولا قيمة له وللامة ام ولد يه المبيع ينتقل بالعقد
وللشيخ قول بانتقاله بانقضاء الخيار سواء كان لهما او لاحدهما ايهما كان
كا النماء المتصل المتجدد تابع للمبيع ان فسخ بيعه والمنفصل للمشتري سواء
امضيا العقد او فسخاه كب اذا تلف المبيع في زمن الخيار قبل القبض انفسخ
البيع وكان من ضمان البائع وان كان بعد القبض والخيار للبائع
فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البائع ولو كان
مشتركا فالتلف من المشتري ولو كان بتفريط فالضمان على المفرط و
يجب على المشتري نظره في الخيار مع الشرايط كج لو اشترى امة حاملا
فولدت عنده في مدة الخيار ثم ردها لزمه رد الولد ايضا كد تصرف احد
المتعاقدين في مدة الخيار اما يشغل العين كالبيع او يشغل منافعها كالاجارة
والرهن والتزويج فيبطل الخيار والوجه صحة تصرفه سواء كان للبائع او
للمشتري على اشكال ولو تصرف المشتري باذن البائع او البائع بوكالة
المشتري صح التصرف وانقطع خيارهما ولو اعتقه المشتري نفذ العتق وكذا

لو

لو اعتقه البائع في خياره على اشكال وينفسخ البيع قطعا ولو اعتقه ثانيا اذا الـ
الاشكال ولو اشترى جارية بعبد ثم اعتقهما معا نفذ عتق الجارية خاصة
ولو قدم عتق الامة صح وبطل خياره ويبطل عتق العبد ولو قدم عتق
العبد انفسخ البيع وصح العتق على اشكال ويبطل عتق الامة كه لا يكره نقد الثمن
وقبض المبيع في مدة الخيار كو ابتداء مدة خيار الشرط من حين العقد
ولو شرطاه من حين
التفرق م
وقال الشيخ من حين التفرق كز بطل لو اشترطا الخيار الى مدة لم يدخل
تلك الغاية بها فلو باعه بخيار الى الليل لم يدخل الليل ولو شرطا
الى طلوعها من تحت
السحاب او غروبها
عنه بطل ولو شرط م
الى طلوع الشمس او غروبها صح ولو شرطا المؤامرة بان يبيعه بشرط ان يستأمر
فلانا او يستشيره لمدة ذلك لم يكن له الرد حتى يستأمره قال الشيخ وليس له
ستيمار حد الا ان يشترط مدة معينة ويقتضي الوجوب عندي وجوب
التعيين كح لصاحب الخيار الفسخ وان كان غريمه غائبا وكذا المعيب
ولو انقضت المدة ولم يفسخ احدهما لزم العقد وبطل الخيار كط اذا
جاز م
احدى المتعاقدين الاخلابه وله الخيار ان عينه صاحبه والا فلا سواء
خدعه او لا ولو شرط الخيار في العقد حيلة على الانتفاع بالقرض ليأخذ غلته
في مدة انتفاع المقترض بالثمن ثم يرد بالخيار عند رد الثمن جاز وحل
الاخذ الثمن الانتفاع به في مدة الخيار ل اذا قال بعتك على ان تنقدني
الثمن بعد شهر والا فلا بيع بيننا صح البيع ولو باعه على ان يسلم المبيع بعد شهر صح
بيع البيع

ايضاً البيع منضماً الى الشرط سائغ جائز ما لم يوجب تجهيل احد العوضين لو باع
فلو باعه جارية بشرط ان يطأها المشتري صح البيع يب لو باعه عبدين وشرط مدة
الخيار في احدهما معيناً صح وان ابهم بطل ولو جعل لهما قسط من الثمن سواء جهله
بان يقول بثمن هذا الف وللآخر الباقية او لا يج اذا هلك المبيع في مدة الخيار
بعد القبض ينقطع الخيار يد اذا اشترى اثنان بشرط الخيار لهما ثم اجاز
احدهما فالوجه جواز فسخ الآخر بخلاف ما ظهر عيباً لو اختلفا في الثبوت قول
منكر الخيار ومنكر الزيادة ومدعي التعيين للاصل حذراً من تجهيل يو لا يقوم عند ص
رؤية الوكيل في خيار الرؤية مقام رؤيته ولا يبطل خياره اذا لم يوكله في
التزام البيع يز اذا جن البائع في خيار المشتري لم يبطل خياره وان كان مغموضاً
يح اذا اشترط ولي الصبي خياراً فبلغ في اثناء مدته كان الخيار في الباقي للصبي
يط اذا اشترط الوكيل الخيار لموكله صح وان شرط لاجنبي لم يصح وفي الاطلاق
ليس بجيد بل ان كان وكيلاً مطلقاً صح والا فلا ولو شرط احد المتعاقدين
خياراً الى زيد صح فاذا انقضت مدته الا فسخ له من جهته دون الآخر

المقصد الرابع في الربا وفيه فصول الاول في ماهيته وتحريمه وفيه د مباحث ا في الربا
الربا للزيادة لغة وفي الشرع بيع احد المتساويين جنساً بالآخر مع التفاضل
قدراً مع شرائط يأتي وهو حرام بالنص والاجماع قال تعالى واحل الله البيع
وحرم الربوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ولا وذروا

تاكلوا

لا تأكلوا الربوا اضعافاً مضاعفة وقال النبي ص اجتنبوا السبع الموبقات قيل يا رسول الله الموبقات
ما هي قال الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا
واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤ
منات ولعن رسول الله ص الربا وآكله وبايعه ومشتريه وكاتبه وشاهديه وقال وآكله
الصادق ع درهم ربا اشد من سبعين زنية كلها بذات محرم ب الربا ضربان ربا
الفضل ~~كبيع درهم بدرهمين نقداً وربا النسية~~ كبيع درهم بدرهمين نقداً وربا
النسية كبيع قفيز حنطة بقفيز منها نسية وهو حرام بين علمائنا اجماعاً ج يثبت الربا
بشرطين الكيل او الوزن وفي المعدود خلاف واتفاق الثمن والمثمن
في الجنس ولا يحرم بالفضل الا في الجنس الواحد وانما يثبت الربا بالنص
ولم ينص الشارع على العلة فيه عندنا الفصل الثاني في الجنس وفيه
كب مباحث ا كل شيئين تناولهما لفظ واحد فهما متحدان كالحنطة
بمثلها والارز بمثله فان كان مكيلاً او موزوناً جاز بيع المتجانسين وزناً
بوزن نقداً ولا يجوز مع زيادة ولا اسلاف احدهما في الآخر ولا يشترط
التقابض الا في الصرف ولو اختلفا جاز التفاضل نقداً اجماعاً وفي
النسية خلاف ب قال الشيخ الحنطة والشعير جنس واحد وقال ابن ابي عقيل في الربوا
وباقي علمائنا انهما جنسان والاول اقرب ج التمور كلها جنس واحد وان
اختلفت اصنافه كالبرني والمعقلي وغيرهما من الاجناس للاتحاد في النوع اجماعاً

وكذا الرطب كله جنس واحد وهو مع التمر جنس واحد فلا يجوز بيع التمر
البرني بالمعقلي وغيره من الاصناف متفاضلاً د العنب كله جنس واحد
وان اختلفت اصنافه وكذا الزبيب ه اللحوم اجناس مختلفة فلحم الابل
جنس واحد عرابها وبخاتيها ولحم البقر العراب والجواميس جنس بانفراده
ولحم المعز والضأن جنس واحد فيجوز بيع لحم الابل بلحم الغنم متفاضلاً بلحم
والوحوش اصناف فلحم البقر الوحشي جنس بانفراده وكذا الظباء والكباش
جنسان يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلاً والوحشي من كل جنس يخالف
الاهلي فبقر الوحش يخالف البقر الانسي و الطيور اصناف فكل ما انفرد
منها باسم وصفة فهو صنف فلحم الكركي ولحم الحبارى ولحم الحجل ولحم الفواخت
ولحم القماري ولحم الدجاج ولحم القطا ولحم العصافير اجناس مختلفة يجوز
بيع بعضها ببعض متفاضلاً وبجنسه متماثلاً ز الحيتان كل ما اختص باسم وصفة
فهو صنف يخالف الصنف الآخر وقوى الشيخ رحمه الله كون الحيتان جنساً
واحداً ولا يدخل في الحيتان ح الشحم واللحم جنسان يجوز التفاضل فيهما نقداً
ط الالبان يتبع اختلاف ما يتخذ منه فلبن الغنم ضأنها ومعزها جنس بانفراده الالبان
ولبن البقر العراب والجواميس جنس ولبن العراب ومن الابل وبخاتيها
جنس وبالجملة فاللبن تابع ي الخلول تابعة لاصولها فخل العنب جنس بانفراده
وخل التمر جنس بانفراده ويباع احدهما بالآخر متفاضلاً يا الادهان

اجناس

اجناس مختلفة فدهن الشيرج جنس بانفراده ودهن الجوز جنس
ودهن اللوز جنس بانفراده واقسامه اربعة ما يتخذ للاكل كالزيت
والشيرج وللدواء كدهن الخروع وللخضاب واللوز المر وللطيب كدهن
البنفسج والورد ولا للطيب ولا الدواء كالبزر ودهن السمك
ويجري الربا في جميع ذلك ويجوز بيع الشيرج بمثله متماثلاً نقداً وبيع
زيت الزيتون بزيت البزر متفاضلاً يب كل شيء يتبع اصله فلو كان
شيئان من اصلين فهما جنسان كدبس التمر ودبس العنب وكل شيئين
اصلهما واحد فهما جنس واحد والذهب والفضة جنسان يج الربا يجري
في لحم الطير يد كل شيء يجمعه اصل جنس واحد كدقيق الحنطة معها والسمن
واللبن لا يجوز التفاضل فيهما نقداً ولا نسية ويجوز بيع الحنطة بالدقيق
متماثلاً نقداً لا نسية ~~وكذا يجوز بيع الحنطة~~ بالخبز متماثلاً نقداً لا نسية والتفاضل
فيهما لا يجوز نقداً ولا نسية وكذا ما يتخذ من الحنطة كالهريسة وشبهها هريس
ويجوز بيع بعض فروع الحنطة ببعضها متماثلاً نقداً لا نسية ولا يجوز
التفاضل نقداً ولا نسية ولا يشترط تساويهما في النعومة ويجوز بيع الدقيق
بالسويق متماثلاً نقداً ولا يجوز نسية ولا متفاضلاً مطلقاً ويجوز بيع سويق
الخبز بمثله مع تساويهما في الاصل ولو اختلفا جاز التفاضل كخبز
الحنطة بخبز الذرة سواء كان احدهما رطباً او يابساً ويعتبر التساوي

وثانيه ولا يجوز عددًا والتفاضل فيه للجيد والرديء من كل جنس متساويا
ويأن لا يجوز التفاضل بينهما نقدا ولا نسيئة فيباع النقرة المصوغة
بالمكسرة مع تساويهما وزنا وان اختلف عملا، ولو بيع اللحم بالحيوان من جنسه
مع العلم بقدر اللحم فالاقرب جوازه ومنع الشيخ رحمه الله تعويلا على رواية
القصبية السند قاصرة عن افادة المطلوب ونص على جواز بيعه بغير جنسه
ولو باعه بحيوان غير مأكول اللحم جاز اجماعا ويجوز بيع المطبوخ بمثله وكذا المشوي
وبالمطبوخ وبالعكس ولا يشترط في بيع اللحم بمثله نزع العظام ح العسل الشهد وهو
الذي فيه الشمع يجوز بيعه بمثله متساويا والمصفى بمثله متساويا سواء صفي بالشمس
او بالنار يط يجوز بيع الحيوان بالحيوان متساويا عددا او اختلفا سواء كانا
صحيحين او كسيرين او احدهما ك الطين الذي يأكله الناس يحرم بيعه واكله
ولا ربا فيه والعقاقير كالاهليلج والسقمونيا يثبت فيها الربا وكذا الطين الذي
للتداوي كالارمني وشبهه الفصل الثالث في الكيل والوزن وفيه بحثان ا
يثبت الربا في كل مكيل او موزون مع اتفاق الجنس وفي المعدود قولان فالشيخ
لم يثبت فيه الربا مع التفاضل عددا واثبته المفيد والاول اقوى ب كل ما كان جنسه
مكيلا او موزونا حرم فيه التفاضل وان تعذر فيه ذلك اما لقلته
كالحبة من الحنطة وما دون الارزة من الذهب او لكثرته كالزبرة العظيمة
ولا فرق في ذلك بين المكيل والموزون ح المصنوع من الموزون ان خرج

بالصنعة

صحيحا او مكسرا

بالصنعة عن الوزن جاز التفاضل فيه كالثوب بالثوبين والاملا
د انما يحرم التفاضل في المكيل والموزون مع اتحاد الجنس فلو اختلفا جاز
متفاضلا نقدا وفي النسيئة للشيخ قولان والاقرب عندي المنع ولو كان
احد العوضين ثمنا جاز اجماعا ه ما لا يدخله الكيل ولا الوزن يجوز
التفاضل فيه نقدا مع اتحاد الجنس وفي النسيئة للشيخ قولان اقربهما عندي
الكراهية والافضل ان يذكر كل واحد منهما بثمنه و اختلف علماؤنا
في بيع الرطب بالتمر متساويا نقدا مع اتفاقهم على المنع منه نسيئة وتفاضلا
مطلقا فجوزه بعض ومنعه آخرون وهو الاقوى وهل يطرد الحكم
في كل رطب مع يابسه حتى لا يجوز بيع العنب بالزبيب وان تساويا وكذا
الحنطة المبلولة باليابسة والتين الرطب باليابس واللبن بالجبن الاقرب
عندي ذلك لقول الصادق ع في الرواية الصحيحة لا يصلح التمر
اليابس بالرطب من اجل ان اليابس يابس والرطب رطب فاذا يبس
نقص اما الرطب بالرطب والعنب بالعنب فيجوز متماثلا قطعا وكذا
الحديث بالعتيق ز يجوز بيع العصير بالبختج متساويا نقدا ولا يجوز نسيئة
مطلقا والعصير هو العنب الذي لم تمسه النار والبختج ما مسته النار
ح لا يجوز بيع ما يكال او يوزن جزافا تساويا في الجنس او اختلفا
ولا المكيل بالمكيل وزنا مع تساويهما جنسا ولا الموزون كيلا ولو كان

والاقرب

بختج كجعفر معرب پخته وشراب است

او بعدّه

المعدود يتعذر عده او الموزون يتعذر وزنه لكثرته جاز ان يكال
فيه مكيال ثم يعد او يوزن ويؤخذ الباقي بحسابه ط يجوز بيع المكيل
وزنا وبالعكس وجزافا فيهما وقيمة الثمار رخصها وقيمتها مما لا يجوز بيع بعضه
ببعض ي الاعتبار في الكيل والوزن بعادة الشرع فيما يثبت انه مكيل
او موزون في عصره عليه السلام بالحجاز عمل عليه ولا التفات حينئذ الى البلد
ولو جهل حاله بالحجاز فلكل بلد حكم نفسه اذا عرف حاله في زمنه عليه السلام
وما لم يعرف حاله اصلا رجع فيه الى عادة البلد ولو اختلف البلدان
فلكل بلد حكم نفسه وقيل يغلب فيه التقدير والمكيل يباع بغير جنسه وزنا
ولو بيع بجنسه فالاقرب جوازه ان علمت المساواة او غلب على الظن والا
فلا والموزون لا يباع بالمكيل الا مع العجز عن وزنه ولو كان في حكم الجنس
الواحد واحدهما مكيل كالحنطة والآخر موزون كالدقيق جاز بيع
احدهما بالآخر وزنا وفي الكيل اشكال والاحوط الوزن يا انما يحرم
التفاضل مع اتحاد الجنس فلو ضم مع الناقص من غير الجنس وباعها
بالتفاضل كما لو باع مد عجوة ودرهم بمد ودرهمين او بدرهمين بمدين او
بدرهم ومدين او درهمين وكذا التخلص من الربا بان يبيع الناقص بجنس
آخر ثم يشتري الزيادة بذلك الجنس او يهب الناقصة ويستوهب
الزائدة او يستوهب الزيادة ويتبايعا في المثلين ولو باع نوعين

مختلفي

النبي

او بمدين

مختلفي القيمة من جنس بنوع واحد من ذلك الجنس كدينار صحيح وآخر
مكسر بصحيحين او مكسرين جاز مع التساوي وزنا ولا يشترط تساوي
القيمة ولو باع ما لا ربا فيه مع ما فيه الربا غير مقصود بذلك الجنس جاز كالدار
المموهة بالذهب به ولو اشترى عبدا ذا مال واشترط بجنسه وهو ربوي
بطل ان ساواه الثمن او قصر ولو اشترى شاة ذات لبن بلبن او عليها
صوف بصوف او خالية من لبن بذات لبن جاز سواء كانت الشاة
مذكاة او حية يب اذا باع الربوي بجنسه ومع كل واحد منهما من غير الجنس
ما ليس بمقصود وان كان بين الحبات الشعير في الحنطة لم يمنع تحريم التفاضل
وان كان كثيرا لمصلحة المقصود كالماء في الخل فهذا لا يمنع من بيعه
بمثله وبالخل وان كان لغير مصلحته كالماء المشوب باللبن والاثمان
المغشوشة ففي جواز بيع بعضها ببعض اشكال والاقرب تحريم التفاضل
مع تساوي الاسم والا فلا ولو باعه بجنس غير المقصود كما لو باع الدينار
المغشوش بالفضة بالدراهم فانه يجوز ان كان الثمن اكثر ولو باع
الدينار المغشوش بمثله والغش فيهما متفاوت او غير معلوم المقدار جاز
ويجوز بيع مكوك من الحنطة بمكوك وفي احدهما عقد التبن او شيلم
الفصل الرابع في الاحكام وفيه و مباحث ا اذا باع الربوي بجنسه
متماثلا وبغيره متفاضلا لم يجب التقابض قبل التفرق الا في الصرف

فلو تفرقا قبل التقابض في غيره لم يبطل البيع ب الربا يحرم بين المسلم في دار الاسلام
ودار الحرب ج يثبت الربا بين المسلم والذمي قاله الشيخ رحمه الله وقال المفيد
والمرتضى وابن بابويه رحمهم الله لا يثبت واجمعنا على اثباته بين المسلم واهل
الحرب د لا ربا بين الولد ووالده لان مال الولد في حكم مال الوالد ولا بين
السيد وعبده المختص ولا بين الرجل وزوجته ولو كان العبد مشتركا ثبت
الربا بينه وبين كل واحد من مالكيه ه كل من قلنا بانتفاء الربا بينه وبين غيره
فان لكل منهما ان يأخذ الفضل ويعطيه الا اهل الحرب فانا نأخذ الفضل ولا
نعطيهم اياه و من فعل الربا متعمدا اثم ووجب عليه رده الى صاحبه ولو لم يعرفه
تصدق به عنه ولو عرفه دون المقدار صالحه ولو جهلهما معا اخرج خمسه على
مستحق الخمس وحل الباقي ولو فعله جاهلا لم يأثم ويجب الاستغفار مع العلم
ويجب عليه رد الربا الى مالكه قاله ابن ادريس ومنعه الشيخ رحمه الله للاحاديث
الصحيحة لكن قول ابن ادريس لا يخلو من قوة **الفصل الخامس** في الصرف
وفيه مباحث أ الصرف بيع الاثمان بعضها ببعض وهو جائز بالنص والاجماع
ويشترط فيه التقابض في المجلس بلا خلاف فلو تفرقا قبله بطل ولو تقابضا
البعض صح فيه خاصة ولو فارقا المجلس مصطحبين وتقابضا قبل التفرق
صح ولا يشترط التقابض في الحال فلو طال المقام في المجلس او اصطحبا ثم
تقابضا صح ولو وكل احدهما في القبض فقبض الوكيل قبل تفرقهما صح سواء

فارق الوكيل المجلس قبل القبض او لا ولو افترقا قبل قبض الوكيل بطل
البيع ج لو اشترى منه دينارا بعشرة فدفع خمسة صح في نصف الدينار ولو استعاد
الخمسة قرضا ودفعها عن باقي الثمن قبل التفرق صح ولو اعطاه اكثر من
عشرة ليزن له حقه بعد وقت صح وان تأخر الوزن ويكون الزائد امانة يضمنه
مع التفريط خاصة ولو اخذ منه دراهم واعطاه دنانير اكثر من قيمة الدراهم
او مثلها او اخذ منه دنانير واعطاه الدراهم مثل مالها او اكثر من ذلك
وساعره كان جائزا وان لم يوازنه ويناقده في الحال لان ذلك في حكم الوزن
والنقد ولو اعطاه اقل صح فيه خاصة والاحوط ان يوازنه ويناقده في الحال
او يجدد العقد في حال الوزن والنقد د لو كان للانسان على صيرفي دراهم
او دنانير فيقول له حول الدنانير الى الدراهم او الدراهم الى الدنانير وساعره
جاز وان لم يوازنه في الحال ولا يناقده لان النقدين من عنده قاله
الشيخ رحمه الله وقال ابن ادريس ان تفرقا قبل التقابض بطل ه لو كان
للانسان على غيره دراهم جاز ان يأخذ بها دنانير وكذا العكس ولو تغيرت
الاسعار كان له سعر يوم قبض الدراهم دون يوم المحاسبة اذا لم يكن
قد ساعره و لو كان له عنده دينار وديعة فصارفه وهو معلوم البقاء
او مظنونه صح الصرف ولو ظن العدم بطل ولو شك فيه فالاقرب الصحة
الا ان يعلم ان كان تالفا ز لو اشترى منه دراهم ثم ابتاع بها دنانير قبل

ب لو تخايرا في المجلس وقال احدهما لصاحبه اختر امضاء البيع او فسخه لم يبطل ص

دراهم

قبض الدراهم لم يصح الثاني ولو افترقا بطل العقدان ح يحرم التفاضل
في الجنس الواحد وان انضم الى احدهما زيادة صنعة فلو اشترى خلخالا وزنه
مائة وقيمة صنعته عشرة بمائة وعشرة بطل ويستوي في وجوب المساواة
المصوغ والمكسور والجيد والرديء والتبر والمضروب ط لو كان في الفضة غش
لم تبع بالفضة وكذا الذهب المغشوش لا يباع بالذهب ولو كان الغش معلوما
جاز بيعه بجنسه مع زيادة تقابل الغش ولو باع المغشوش بوزنه خالصا ى
تراب معدن الذهب لا يباع بالذهب وتراب معدن الفضة لا يباع بها وجو
هر الذهب والفضة يباع بهما معا او بغيرهما ويجوز بيع الرصاص بالفضة والصفر
بالذهب وان كان فيهما فضة او ذهب يا لا يجوز بيع تراب الصاغة فان بيع
رد الى ارباب التراب فان لم يعلموا تصدق به عنهم يب الدراهم المغشوشة
اذا كانت معلومة الصرف جاز اخراجها ولو كانت مجهولة الصرف وجب
الاعلام يج الاواني المصوغة من الجوهرين ان علم مقدار كل واحد
جاز بيعه بجنسه متماثلا وبغيره مطلقا وان لم يعلم وامكن التخليص لم
يبع باحدهما وبيعت بهما او بغيرهما وان تعذر بيعت بالاقل ولو تساويا
تغليبا بيعت بهما يد السيف المحلى والمراكب المحلاة ان علم مقدار
الحلية بيعت بها مع زيادة الثمن او بغير الجنس مطلقا وان لم يعلم وتعذر
نزعها بيعت بغير الجنس او به مع غيره يه لو باعه درهما بدرهم وشرط عليه صياغة

خاتم جاز ولا يتعدى الى الحكم ولو قال صغ لي خاتما وزنه درهم واعطيك
درهمين من غير بيع جاز يو الذهب والفضة يتعينان اثمانا فاذا اشترى
ذهبا بذهب او فضة بفضة وكانا معينين ثم وجد احدهما فيما قبضه
عيبا بطل الصرف ان كان من غير الجنس والا تخير المشتري بين الا
مساك وفسخ العقد وليس له الابدال ولو كان العيب في البعض وكان من
غير الجنس بطل فيه خاصة وله رد الجميع واخذ الجيد بحصته دون الابدال
ولو كان منه كان له رد الجميع والامساك وليس له رد المعيب وحده ولا ابداله
ولو اراد اخذ ارش المعيب فان اتحد العوضان لم يجز ولو اختلفا فله
الارش في المجلس ولو فارقاه لم يجز ان يأخذ من الاثمان ويجوز من
غيرها ويجوز الرد وان نقصت قيمة ما اخذه من النقد عن قيمته
يوم الصرف او زادت ولو تلف العوض بعد القبض ثم علم العيب
وكان التالف المعيب لم يكن له الفسخ وان كان الباقي فسخ البيع
ورده واخذ قيمة التالف وعلى التقديرين لا ارش ان اتحدا
او فارقا المجلس يز لو عرفا مقدار العوضين جاز البيع بغير وزن
وكذا لو عرف احدهما واخبره الاخر فلو وجد ما اخذه ناقصا بعد
التفرق بطل ولو كان زائدا او قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار
بطل وان قال بعتك دينارا بدينار صح ولو كان الزائد امانة فان

يتعينان

اراد دفع عوضه مع رضاء صاحبه جاز بجنسه وبغيره ولو اراد احدهما
الفسخ كان له ذلك لو تصادفا ولو كانا غير معينين ثم تقابضا في المجلس
صح الصرف وان كانت العينان غائبتين بشرط قبضها في المجلس فلو
وجد القابض عيبا فله المطالبة بالبدل قبل التفرق سواء كان العيب
من جنسه او من غير جنسه ولو كان العيب من جنسه ورضيه جاز ولو طلب
الارش لم يجز مع اتحاد العوضين ويجوز مع عدمه ولو افترقا بعد
القبض ثم وجد العيب من جنسه قال الشيخ له الابدال ولو كان من غير
الجنس بطل الصرف ولو كان البعض صح في السليم خاصة ولو طلب
واخذوا اجر العيب الفسخ فله وقال الشيخ انه ينبغي ليس له مع الابدال من
شرط المصارفة في الذمة العلم بالعوضين اما بصفة يعرفان بها او
بان يكون للبلد نقد غالب ومعلوم فينصرف اليه الاطلاق ولو قال بعتك
دينارا مضروبا بعشرين من نقد عشرة بدينار لم يصح الا ان لا يكون في البلد
نقد عشرة بدينار سوى واحد يو لو كان لرجل في ذمة آخر ذهب وللآخر دراهم
فاصطرفا بما في الذمم لم يصح ولو كان لرجل عليه دنانير فقضاه دراهم على
التفريق فان كان يعطيه كل درهم بحسابه من الدينار صح والا فان صارفه
بها وقت المحاسبة لم يصح ولو تبارئا صح ولو قبض احدهما ماله ثم صارفه بما
في ذمته صح ولو اعطاه لا على جهة القضاء فاحضرها وقومها احتسب بقيمتها

يوم القضاء لا يوم الدفع فلو تلفت او نقصت حينئذ فهي من ضمان المالك
ولو قبضها القابض بنية الاستيفاء فالوجه انه يملكها يو يجوز اقتضاء
احد النقدين من الآخر ويكون صرفا بعين وذمة فلو كان للمقتضي
الذي في الذمة مؤجلا جاز وكذا لو كان حالا ولو كان لرجل عشرة
دراهم فدفع اليه دينارا وقال استوف حقك منه فاستوفاه بعد يومين
جاز عليه ولو كان عليه دراهم فوق كل عشرة في سعر آخره واستيفاء حقه منها
فباعها بذهب لم يكن له ان ياخذ منها قدر حقه ولو باع جارية بدنانير
فاخذ بها دراهم ثم ردت الجارية بعيب او اقالة لم يكن للمشتري
الا الدنانير ع لو قال لغيره اشتر دراهم بدنانير لنفسك او انقد عني
الثمن فاشتراها ونقد عنه الثمن وجب عليه قضاء ما نقده عنه
ويجوز ان يشتري احدهما نصيب الآخر بزيادة او نقصان يط لو كان
له على غيره دراهم جاز ان يبيعه اياها بدنانير معينة وبالعكس
ويقبضها قبل التفرق وكذا لو كانت غير معينة وقول ابن ادريس
بالمنع ضعيف ك السيوف او المراكب المحلات يجوز بيعها بجنس الحلية
مع معرفة المقدار وزيادة الثمن على ما في الحلية نقدا ولا يجوز
نسيئة فان باع نسيئة وجب ان ينقد قدر ما في الحلية كا قال الشيخ لا
يجوز ان يبيعه متاعا بدينار غير درهم لان التقدير استثناء قيمة

الدرهم من الدينار فيحصل الجهالة والوجه الصحة على تقدير معرفة
قيمة الدرهم من الدينار واما لو كان الثمن مؤجلا فالوجه ما قاله الشيخ
مطلقا وابن الجنيد فصل ذلك وجوزه في الحاضر ومنعه في النسيئة
وهو ذلك للحديث وهكذا كل ما اختلف فيه المستثنى من المستثنى منه
كه اذا اقترض دراهم ثم سقطت لم يكن عليه الا مثل الدراهم
بعينها او بغيرها يوم اقتراضها لا المتعامل بها وقت سقوط الاول ورواية
يونس عن الكاظم متضمنة السند كو يجوز ان يعطي غيره دراهم او دنانير
ويشترط عليه ان ينقدها اياه بارض اخرى مثلها في العدد او
الوزن من غير تفاضل قرضا لا بيعا ولو اقترض عددا واعطاه
وزنا او بالعكس واعطاه الكثير الرصفا والقدر من غير شرط
جاز ويحرم لو شرط ويجوز اسقاط بعض المؤجل لتعجيل الباقي
ولا يجوز تاخير الحال بزيادة فيه ولو اشترى من غيره عشرين درهما
بدينار فقال له رجل ولني نصفها بنصف الثمن صح ولو قال له اشتر
عشرين درهما تقرع بدينار لنفسك ثم ولني نصفها بنصف الثمن
لم يجز قاله الشيخ ولو قال الرجل للصائغ صغ لي خاتما من فضة لاعطيك
وزنه فضة واجرتك للصياغة ففعل الصائغ ذلك لم يصح فاذا صاغه
واراد ان يشتريه به ساغ ثمنا من غير جنسه كيف شاء او بجنسه مثلا بمثل

جاز

جاز كد الحيل اذا توصل بها الى المباح مباح كمن يقترض خمسة عشر
مكسرة ويقترض عشرة صحاحا ويتباريان او يشتري المثل ويتهب
الزيادة او يضم الى الناقص ما فيه قيمته من غير الجنس ولو توصل
بها الى المحرم كان حراما ويتم الحيلة كمن تحمل ولدها على الزنا بامرءة
لتحرمها على ابيه كه لو باعه بنصف دينار كان له شق دينار ولا يلزمه صحيح
الا ان يريد نصف المثقال ولو اشترى شيئا آخر بنصف دينار
لزمه شق ولا يلزمه صحيح عنهما ولو شرط في الثاني ان يعطيه صحيحا قال
الشيخ ان كان الاول قد لزم صح وبطل الثاني وان كان الخيار
باقيا بطلا معا والوجه عندي الصحة فيهما على التقديرين الفصل
السادس في احكام العقود وفيه فصول الاول في النقد والنسيئة
وفيه مباحث ا اطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضي تعجيل
الثمن ولو شرط التاخير كان نسيئة ويجب ان تكون المدة مضبوطة من احتمال
الزيادة والنقصان ولو لم يعين اجلا او ذكره وكان محتملا لهما
كقدوم الحاج وادراك الغلات بطل البيع ب لو باعه بنقدين
باحدهما حالا وبازيد مؤجلا قال الشيخ كان له اقل الثمنين في
ابعد الاجلين والوجه عندي البطلان ولو باعه بثمنين الى اجلين
بان يقول بعتك بدينار الى شهر وبدينارين الى شهرين بطل قولا

واحد او لو قال ان حنطة اليوم فلك درهم وان حنطة غدا فنصف
احتمل الصحة بخلاف البيع ٭ لو باعه بثمن مؤجل الى سنة ومنع
البايع حتى خرج كان له اخذ الثمن ولا اجل له بعد سنة ٭ من باع
نسية جاز ان يشتريه منه نقدا باقل مما باعه اذا لم يشترط ذلك
في العقد ويجوز بيعه بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد واكثر حالا
ومؤجلا اذا لم يشترط او لم يكن قد حل ولو حل فابتاعه بالجنس
من غير زيادة جاز وكذلك بغيره مطلقا وفي جوازه بالجنس مع زيادة
او نقيصة قولان اقربها الجواز ولو نقصت السلعة عن حالة البيع كالهزال
السمن او نسيان الصنعة او تمزيق الثوب جاز شراؤه بما شاء اجماعا
ولو اشترى بها بعرض او كان بيعها لا او بعرض فاشتريها بنقد
جاز ايضا ٭ يجوز البيع نقدا ونسية معا ان يكون ما بيعها النية
اكثر ثمنا لو باعه نقدا اذا عرف المتبايعان القيمة من غير
كراهية والعينة جائزة فقال صاحب الصحاح هي السلف وقال بعض
الفقهاء هي ان يشتري السلعة ثم اذا جاء الاجل باعها على بايعها
مثل الثمن او ازيد ٭ لو باع سلعة بنقد ثم اشتراها باكثر منه نسية دفع
الثمن قبل الاجل ولو تبرع قبله لم يجب على البايع قبوله ولو حل
فمكنه منه وجب على البايع قبضه ولو امتنع ثم هلك من غير تفريط ولا

بيعه — دلله — تمزيق جامه بار كردن — معوض في العوض — وكم — لم يكن به باس سواء تغيرت السلعة اولا ولا يجب على المشتري نسيته م

تفريط من المشتري كان من مال البايع وكذا الحكم في طرف البايع لو باع
سلما وكذا الحكم من عليه حق حالا او مؤجل فحل ثم دفعه وامتنع صاحبه
من اخذه فان تلفه من صاحبه قال الشيخ رحمه الله وقال ابن ادريس
يرفع من عليه الحق امره الى الحاكم ليطالبه بالقبض او الابراء فان لم
يفعل تسلم الحاكم وجعله في بيت المال وليس للحاكم اجباره على القبض او
الابراء بل يأخذه ويحفظه مع الامتناع من احدى الامرين ٭ كل شيء يمكن
تحصيله وقت العقد صح بيعه نقدا وان لم يكن عند البايع وان لم يكن
يمكن الحصول لم يجز بيعه حالا والله اعلم الفصل الثالث فيما يدخل
في المبيع وفيه مباحث ٭ من باع شيئا دخل فيه ما يتضمنه اسمه لغة او عرفا فلو قيد
في الثاني الارض والشجر والبنيان ولو باعه شجرا او نخلا لم يدخل الا
وان انقعرت اليها الا بالشرط ٭ اذا باعه ارضا فيها بناء وغرس فان
قال بحقوقها قال الشيخ يدخلان وعندي فيه نظر ولو قال وما اغلقت
عليه ابوابها دخلا قطعا ولو لم يقل بحقوقها لم يدخلا ولو كان فيها
زرع لم يدخل الا ان يقول وما اغلق عليه الباب او يشترطه لفظا
فان كان مما يحصد مرة كالحنطة والشعير من البذر زرعه والبخلاف
البصل من المستتر دخلت في المبيع شرطها لو كان قصيلا او
حصيدا او قائما معلوما او مجهولا ولو لم يشترطه كان للبايع وله التبقية

حبس مع عدم القدرة على الحاكم م

بغير اجرة الى حين الحصاد ولو حصده قبل وقته ليزرعها غيره لم يملك
الانتفاع بها ولو بقيت العروق لم يجب على البايع ازالتها اذا لم يضر بالارض
كالحنطة ولو كانت تضر بها كالقطن والذرة وجب ازالتها وعليه تسوية
الارض اذا قلع العروق وان كان مما يحصد مرة بعد اخرى كالقت
والنعناع فان كان مجزوزا قال الشيخ يدخل الاصول والاقرب عندي
عدمه ولو لم يكن مجزوزا فالجزة الاولى للبايع والباقي للمشتري عند الشيخ
ولو اشترط دخل قطعا ولو كان مما يتكرر ثمرته كالقثاء والخيار لم يدخل
٭ لو باعه ارضا وفيها بذور وكان له الاصل ينتقل بعد حمل كالقت
والكراث مما يجز دفعة بعد اخرى قال الشيخ يكون للمشتري وكذا
لو غرس وباع الارض قبل ان يرسخ عروقه والاقرب عندي عدم
دخوله وان كان مما يحصد مرة واحدة كالحنطة لم يدخل ويتخير المشتري
مع عدم علمه بالبذر بين الرد والاخذ بالجميع ولو نقله البايع في مدة
يسيرة فلا خيار ولو اشترطه مع الارض فالوجه الصحة وهو اختيار
الشيخ لان جهالة التابع لا يؤثر في الصحة كاللبن في الضرع مع الشاة
والاساس للحيطان ٭ لو اشترى نخلة فيها طلع فان كانت مؤبرة فهي
للبايع ويتخير المشتري ان لم يعلم بالتأبير ولا خيار لو تركها البايع ولا
يبطل الخيار بقطعها في الحال وان لم يكن مؤبرة فهي للمشتري ولو اشترى

ارضا

قت اسپرس ديونجه — قثاء خيار چنبر — كراث كرتان تره وكندنا — حائط ديوار حيطان جمع

ارضا فيها بذر للبايع او شجرا فيه ثمر للبايع وظن المشتري ان الزرع
او الثمر له فليس له الخيار ولو باعه نخلا يستحق ثمرة غير البايع سنة
فصاعدا كان للمشتري الرد ان جهل لا الارش كما لو باعه دارا يستحق سكناها
غير البايع ٭ لو باعه قرية دخلت البيوت دون المزارع الا بالتنصيص
او بالقرينة كما لو ساومه عليها مع المزارع واتفقا على ثمن ثم
اشتريها به ٭ لو باعه دارا بحقوقها تناول البيع الارض والبناء ولو كان
فيها نخل او شجر وقال بحقوقها قال الشيخ يدخل وعندي فيه اشكال
ويدخل فيها البيوت والسقوف والدرجة المعقودة والاعلى والاسفل
الا ان يستقل الاعلى او الاسفل ~~الا ان يستقل الاعلى او الاسفل~~ بالتسكين
عادة فلا يدخل الا بالشرط ويدخل في الدار ما هو متصل بها من مصالحها
كالابواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف المسمرة والا
وتاد المثبتة والاغلاق في الابواب المنصوبة والسلم المثبت وبئر الماء
والاجر والماء فيها قال الشيخ ويدخل فيها الرحى المنصوبة وعندي فيه
نظر ولا يدخل ما هو متصل بها مما ليس من مصالحها كالاحجار المدفونة
والكنوز المودعة وهل يدخل المفتاح الاقرب نعم ولو استثنى البايع نخلة
كان له الممر اليها والخروج منها ومدى جرائدها من الارض ٭ لو باع
ارضا فيها حجارة فان كانت مخلوقة فيها دخلت ولا يتخير المشتري

الحيطان

ان لم يضر بالغرس ولا بالزرع فعلم بها ولو جهل مع ضرر احدهما تخير
بين الرد والامساك في البيع وللارش وعندي فيه نظر وان كانت
مبنية كالاساسات والدكة المبنية دخلت وان كانت مودعة للنقل
والتحويل لم يدخل وللبائع نقلها وللمشتري مطالبته به في الحال وعليه
تسوية الارض وليس للمشتري اجرة عن زمان النقل وان كان طويلا
مع علمه ولو جهل الحجارة او ضرر دها فهو عيب يثبت له الخيار الا ان
ينقلها البائع في زمان يسير ولو طال زمان النقل تخير المشتري بين
الرد مع الاخذ بالثمن اجمع ولا اجرة له في الفسخ ولو لم يضر كان للبائع
نقلها ايضا ويتخير المشتري ان طال الزمان ولو تركها لم يتخير المشتري
ولا يستقل بملكها اليه ولو كانت الارض ذات الشجر وكان ترك
الحجارة وقلعها لا يضر ان فهي كالارض البيضاء اذ الحال فيها
حجارة لا يضر بها الزرع وان كان تركها يضر وقلعها لا يضر لكنها
فهي كالارض البيضاء وان كان لا يضر ان فلا خيار للمشتري مع علمه وللبائع نقل الحجارة
وللمشتري مطالبته وله الارش للارض لا اجرة وان كان جاهلا
بالحجارة او الضرر تخير بين الرد ولا بحث وبين الامساك فيتبع
نقلها وعليه تسوية واما ارش النقص بقطع العروق في الشجر لا يجب
قبل القبض ولا بعده وان كان تركها لا يضر وقلعها يضر واراد

يسير منه غير ضرر وكذا لو غصب البيع من يد البايع والا استخلصه في الزمان

البائع

البائع قلعها تخير المشتري ولو علم المشتري بالحجارة بعد الغرس فلا
خيار له لتفريطه ولو كان له الترك والقلع يضر ان فللبائع القلع وللمشتري
المطالبة به وعلى البائع ارش النقص وان كان قلعها يضر وتركها
لا يضر ورضي بتركها فلا خيار للمشتري وان اراد قلعها كان ذلك له
وله تسوية الارض وارش نقص الشجر يه اذا باع ارضا فيها معدن دخل
في المبيع ولو لم يعلم به البائع تخير ان ملكها بالاحياء وان ملكها بالبيع
احتمل عدم الخيار لان الحق لغيره واحتمل ثبوته كما لو اشترى معيبا ثم
باعه ولم يعلم بعيبه فانه يستحق الارش ط لو اشترى ارضا فيها بئر او عين
مستنبطة دخلت في المبيع وكذا يدخل الماء المحقون فيها وكذا العيون
الحادثة في الاملاك يدخل في بيعها والمياه الجارية اذا كانت نابعة
في غير ملكه لم يملك الآبار الاحازة في الاناء وشبهه ولو دخلت الى
ارض رجل لم يملكها الا ان يحيل لها مستقرا في ارضه كالحوض
او يحفر لها قناة يأخذ فيها من ماء النهر والمصانع المتخذة لمياه الامطار
يصنع فيها الوجه انه يملك ماءها ويصح بيعه ى اذا باع نخلا مثمرا
فان اشترط المشتري الثمرة دخلت والا فان كان قد ابر لم يدخل
وان لم يكن قد ابر دخلت والتابير التلقيح وهو تحصيل ولو تشققت
من نفسها فابرتها اللواقح ولو اشترط احد المتبايعين الثمرة فهي له

كن
استنباط با سيدن جاه
و آب بر آوردن

بيعها
حيازه بالكسر گرد آوردن

مصنع بالفتح جا گرد
آمدن آب باران

تلقيح آبستن كردن
باد درخت را

٢٧

سواء كان البائع قبل التابير والمشتري بعده وكذا لو اشترط جزوا
مشاعا كالثلث وشبهه يا للبائع ترك الثمرة المؤبرة الى اوان
الجذاذ ولا يجب تفريغ النخل منها ويرجع فيه الى ما جرت العادة
به فيقطع ما يؤخذ بسرا وقت استحكام الحلاوة في بسره وان كان
ابتاع تمره اجود وان كان مما يؤخذ رطبا ترك الى وقت اخترافه وان كان
عنبا او فاكهة ترك حتى يتناهى ادراكه ويقطع مثله وكذا لو اشترى
الثمرة خاصة وجب على البائع وضعها على النخل الى وقت ادراكها يب لو ابر
بعض البستان فالمؤبر للبائع وغيره للمشتري ولو ابر بعض ثمرة النخلة
الواحدة دون بعض في بقيته ما لم يؤبر للمؤبر نظر ولو اشتمل على نوعين
ابر احدهما دون الاخر فالمؤبر للبائع وغيره للمشتري ولو ابر بعض
البستان فباع غير المؤبرة خاصة فالثمرة للمشتري ولو باع المؤبر خاصة
فالثمرة للبائع ولو باع احدهما بالخص والاخر للاخر فثمرة غير المؤبر
للمشتري والمؤبر للبائع يج الاعتبار في التابير اناث النخل دون فحولها فلو
باع النخل وقد طلع فثمرته للبائع وكذا لا يعتبر التابير في غير النخل
بل الثمرة للبائع ان ظهرت والا فللمشتري يد انما يأخذ المشتري الثمرة
غير المؤبرة لو انتقلت النخلة اليه بالبيع ولو كان بغيره من العقود
لم يدخل بل كانت باقية على ملك الناقل فلو اصدق امرأة نخلا مثمرا

والبيع

بعد

اخراف چيدن ميوه

البستان

فالثمرة للزوج سواء كانت مؤبرة او لا وسواء كان العقد عقد معاوضة
كالنكاح والصلح او غير معاوضة كالهبة وقال الشيخ يثبت في عقود المعاوضات
حكم البيع يه لو باعه شجرة مثمرة فالثمرة للبائع مع وجودها سواء انعقد
نوره كالورد والياسمين ان لم ينفتح جنبذه فللشيخ قول بالدخول او كان مما
يظهر ثمرته بارزة كالعنب مع ظهورها او كانت مستترة في قشر يبقى فيه كالرمان
او قشرين كالجوز او يظهر نوره ثم يتناثر فيظهر الثمر كالتفاح بعد تفتح
وظهور ثمرته اولم يظهر على الخلاف يو يدخل في الشجر الاغصان والاوراق
وساير الاجزاء يز لو كانت الثمرة للبائع فاحتاجت الى السقي لم يكن للمشتري منعه
ولو لم يحتج كان له ولو تضرر الشجر مع حاجة الثمرة او احتاج الشجر الى السقي لم يكن له
مع تضرر الثمرة قيل ايهما طلب السقي لحاجته اجبر الاخر عليه وقيل يرجح مصلحة الثمرة
المشتري لكن لا يزيد عن قدر الحاجة ولو اختلفا فيه رجع الى اهل الخبرة
وكذا من التمس السقي كانت المؤنة عليه ولو خيف على الشجرة بتبقية الثمرة
الثمرة عليها لعطش او غيره فان كان يسيرا لم يقطع وان كان كثيرا
يخيف على الاصول اليبس او نقص حملها قيل لا يجبر لذلك وقيل
يجبر على القطع يح لو كانت الثمرة للبائع فحدثت اخرى فان تميزتا فلكل ثمرته
والا اشتركا ومع الجهل بهما يصطلحان ولا يبطل العقد يط بيع العبد لا يتناول
ما في يده وهل يدخل ما يستر عورته من الثياب التي عليه فيه نظر

يه
نور بالفتح شكوفه
غنچه شكوفه سفيد

قشر يبقى
جنبذ بالضم شكوفه انار
و غنچه نا شكفته زهر درخت

لم يكن للمشتري منعه ولو لم يحتج كان له
ولو تضرر الشجر مع حاجة

اليبس

يصطلحان

رط

الفصل الثالث في التسليم وفيه كب بحث اطلاق العقد يقتضي وجوب تسليم المبيع
والثمن فان امتنع احدهما اجبر وان امتنعا اجبرا معا من غير اولوية في تقديم الا
جبار سواء كان دينا او عينا وقال الشيخ رحمه الله يجبر البايع اولا ثم المشتري
ثانيا فان كان موسرا اجبر على التسليم وان كان غايبا في بيته او بلده قال الشيخ
رحمه الله حجر عليه في المال حتى تسلم الثمن وان كان غايبا عن البلد احتفظ على المسلم
حب فان تاخر فللبايع فسخ البيع والصبر وان كان معسرا فللبايع الفسخ
كل موضع حكمنا فيه بالفسخ له ذلك بغير حكم حاكم وكل موضع قلنا الحجر عليه
فذلك الى الحاكم ج لو هرب المشتري قبل الوزن وكان معسرا فللبايع الفسخ
في الحال فان كان موسرا اقتضاه الحاكم من ماله و لو اشترطا تاخير احد
العوضين وجب دفع الحال على الاخر و لو بذل بعض احد العوضين
اجبر على بذل الباقي د لو كان المبيع جارية لم يكن للبايع بعد قبض الثمن
الامتناع من تسليمها للاستبراء سواء كانت حسنة او قبيحة وليس لاجل
للمشتري مطالبة البايع بعد العقد بكفيل لئلا يظهر حاملا ه
لو شرط البايع تاخير التسليم الى مدة معينة جاز وكذا لو شرط سكنى الدار
او ركوب الدابة مدة معلومة صح و الاقرب عندي ان القبض بالكيل
او الوزن في المكيل والموزون والقبض باليد فيما ينقل ويحول والنقل
في الحيوان والتخلية فيما لا ينقل ولا يحول و لو باع ثمرة على رؤوس النخل

ز

فالقبض فيها التخلية لا النقل ز اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع ووجب
على البايع رد ما قبضه من الثمن سواء كان التلف من قبل الله تعالى او من
البايع وان كان من قبل المشتري استقر الثمن في ذمته ان لم يكن البايع
قبضه وان كان قبضه لم يرجع به المشتري وان كان من اجنبي قال في
المبسوط يتخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع على البايع بالثمن وبين امضا
والزام الاجنبي بالقيمة وهو حسن والقول بجواز تضمين البايع القيمة مع
مباشرة الاتلاف لا يخلو من قوة ح لو احدث عيب في السلعة قبل القبض
او التمكين منه تخير المشتري بين الرد والامساك بجميع الثمن وهل له الا
مساك مع الارش للشيخ قولان احدهما المنع وله ذلك واختاره ابن ادريس
فلو تراضيا على الارش جاز و لو قطع المشتري يده قبل القبض استقر
البيع فان تلف بعد ذلك في يد البايع قبل القبض وانفسخ البيع ورجع
البايع بارش النقيص فيقوم سليما ومقطوعا ويرجع بالنقصان بالنسبة
الى الثمن لا القيمة ط لو باع شاة بشيء معين فاكلت قبل القبض فكل من كان
في يده من المتبايعين او الاجنبي فالتلف بسببه وان لم يكن في يد احد بطل
البيع ولو اشترى شاة او شقصا بطعام فقبض الشاة وباعها او اخذ الشقص
بالشفعة ثم تلف الطعام قبل القبض بطل البيع الاول دون الثاني و
دون الاخذ بالشفعة ويرجع مشتري الطعام على مشتري الشاة والشفيع

الشقص

29

بقيمة ذلك لتعذر رده و على الشفيع بمثل الطعام لانه عوض الشقص
نقصه او برؤه متقدمة من ضمان البايع حتى يقبضه المشتري و لو طلع
لنفسه البايع ضمن قيمته حال العطب و لو حبسه ببقية الثمن فهو غاصب
و لا يكون رهنا الا ان يشترط في متن البيع يا النماء المتجدد قبل القبض للمشتري
فلو تلف الاصل قبل القبض بطل البيع وسقط الثمن عن المشتري و لو تلف
النماء ضمنه البايع مع التفريط لا بدونه و لو اختلط المبيع بغيره اختلاطا
لا يمكن تمييزه فان دفع البايع الجميع جاز و الا تخير المشتري بين الفسخ والشركة
و قبل يبطل البيع مطلقا يب لو تلف بعض المبيع قبل القبض و له قسط من الثمن كعبد
من عبدين تخير المشتري بين الفسخ واخذ الموجود بحصته من الثمن بما
يقسط على القيمة كالعبدين بما يقسط عليهما وما يقسط على الاجزاء كالحبوب
فله بحصته في الفسخ والاولى انه لا خيار للبايع وان قلنا له الاختيار كان
قويا و لو اختار امساكه بكل الثمن فلا خيار للبايع قطعا وان لم يكن له
قسط من الثمن كيد العبد اذا قطعت بعد البيع وقبل القبض تخير المشتري
بين الرد والامساك وهل له الارش قولان تقدما يج لو اشترى اثنان
عبدا فادى الحاضر نصيبه وجب على البايع تسليم حصته اليه و لو دفع الجميع
لم يكن يقبض حصة الغايب فان كان شريكه اذن في القبض رجع عليه والا
فلا يد يجب على البايع تسليم المبيع مفرغا فيجب نقل ما فيه من المتاع والزرع

النماء

بفسخ

اذا

اذا الحصد والعروق المضرة والاحجار المدفونة وتسوية الارض ولو احتيج
الى تخريب شيء فعل واخرج واصلح الفاسد ولو كان المبيع مغصوبا وعلم المشتري
قبل العقد فلا خيار وكذا لو قصر زمان استعادته ولو طال تخير في الفسخ
والامساك بغير اجرة على البايع ولو منعه البايع ثبت الاجرة يه لو وطئ ما باع
قبل القبض وجب العقر ولو نقصت بالوطي كذهاب البكارة مثلا وجب
ارش النقصان ويدخل في الاول لانه يثبت عندنا للتضمين عشر قيمة
الجارية مع البكارة ونصفه مع عدمها ولو اكلت المبيع ثم تلف قبل القبض
بطل البيع والكسب للمشتري يو لو اشترى ذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض
فالوجه بطلان البيع ويرجع بالثمن فلو تحللت الخمر فالوجه عدم العود
الى الصحة ولو اشترى عبدا ولم يتقابضا ثم مات المشتري فعلى تخير البايع
بين الفسخ بعد ثلثة وبين الامساك ويكون من جملة الغرماء ولا يكون
احق بالعين اذا لم يكن وفاء يز يكره بيع ما اشتراه مما يكال او يوزن
قبل قبضه ويحرم اذا كان طعاما الا تولية ويجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن
قبل قبضه اجماعا سواء كان مما ينقل او يحول ويصح اجارة ما لا يصح
بيعه قبل القبض وقبله خلافا للشيخ ويصح رهنه مطلقا والشركة فيه و
التولية والحوالة به ويشترط الا قبل القبض والكتابة والمهر يصح
للمهر قبل قبضه وما يملك بغير البيع كالارث والغنيمة [illegible]

تغير

عقر بالضم [illegible]
[illegible]

قبل القبض، ولو باع المغصوب على الغاصب صح وكذا على غيره ويتخير المشتري
ان لم يعلم او لم يتمكن من الانتزاع سريعا، لو كان له طعام من سلم وعليه مثله
فقال لغريمه اقبض عن غريمي لنفسك قال الشيخ لم يجز ويرد من اخذه على صاحبه
ويكون ضامنا عن الآمر بقبضه او بكاله الآمر فيصح ثم يقبضه منه، ولو دفع الى غريمه مالا
وقال اشتر لك به مثل الطعام الذي لك علي ففعل قال الشيخ لم يصح فلو
اشترى بالعين بطل البيع وان اشترى في الذمة ملك الطعام وضمن
الدراهم، ولو قال اشتر لي بها طعاما ثم اقبضه لنفسك صح الشراء ومنع الشيخ
من صحة القبض لانه بيع الطعام قبل قبضه، ولو قال اقبضه لي ثم اقبضه
لنفسك من نفسك منع الشيخ منه لانه لا يجوز ان يتولى طرفي القبض و
عندي فيه نظر، لو كان الطعامان او المحال به قرضا جاز قولا واحدا
ولو قبضا طعاما اشترياه فباع احدهما نصيبه قبل القسمة صح ولو باع
بعد القسمة بذلك الكيل الذي كاله جاز، يجوز الشركة والتولية
فيما يجوز بيعه فاذا قال للمشتري اشركني في نصفه فشركه صح وكذا
لو قال ولني ما اشتريته بالثمن فقال وليتك مع علمهما بالثمن ويبطل
مع جهل احدهما به، ولو اشتريا عبدا فقال ثالث اشركاني صح وكان له الثلث
ولو اشترى قفيزي طعام فقبض قفيزا ثم باع نصف القفيزين ففي توجه البيع
الى المقبوض كله نظر، لو كان له طعام دينا فاخذ على من او علم

جاز وكذا على غيره بحاضر او حال قبل قبضه ومنع منه بعض
علمائنا ولو كان له طعام دينا وباع طعاما على الغريم ليقضيه الدين
من المبيع قال الشيخ لم يجز الشرط ولا البيع قال ولو قلنا يبطل الشرط
خاصة كان قويا والوجه عندي صحتهما، ولو باع منه طعاما
بعشرة على ان يقضيه الطعام الذي عليه اجود منه لم يصح، ولو قضاه
اجود ليبيعه طعاما بعشرة لم يجز، ولو حل الاجل اخذ بها طعاما اشتهر
ما اعطاه جاز وان كان اكثر لم يجز وقد روي الجواز مطلقا وهو
الاقوى، لو باع سلعة وقبض المشتري دون البايع جاز للبايع شراؤها
منه باي ثمن كان نقدا او نسيئة قال الشيخ وفي اصحابنا على قول من
روى ان ذلك لا يجوز، الاقالة فسخ لا بيع في حق المتعاقدين
وغيرهما فلا يثبت احكام البيع في حقهما بل يجوز في السلم وفي المبيع
قبل قبضه وكذا في غيرهما فلا يثبت حكم البيع في حق الشفيع بمعنى
انه لا ياخذ الشقص بالاقالة ويجوز قبل القبض وبعده من
غير حاجة الى كيل ثان ولا يصح الا بمثل الثمن فيبطل لو اقاله بزيادة
او نقص

الفصل الرابع في احكام الصبرة وفيه بحثان

قد بينا المنع من بيع المكيل والموزون جزافا سواء كانت اثمانا
او غيرها فلو باع الصبرة وعرفا مقدارها او احدهما واخبره

لان الشرط يحتاج ان يزيد بقسط من الثمن وهو مجهول فيفسد العقد

ولو باع طعاما بعشرة و

لان الجودة لا يجوز ان يكون لها قسط من الثمن بانفرادها

الآخر صح وان لم يشاهد باطنها وكذا يصح بيع بعض الجزء المشاع
منها اذا كان معلوم النسبة والعلم بمقدارها والا فلا، لا يجوز للبايع
ان يغش الصبرة بان يجعلها على دكة او نشز او يجعل الردي في
باطنها فان فعل وباعها واخبر بمقدارها ثم وجد العيب تخير بين
الفسخ واخذ الارش ولو كان تحتها حفرة او كان باطنها اجود تخير
البايع ان لم يعلم، لو قال بعتك هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وعلما
المقدار صح والا بطل وكذا يبطل في القفيز الواحد على اشكال ولو قال
بعتك منها عشرة اقفزة صح مع العلم بتحقق العشرة فيها، لو قال
بعتك هذه الصبرة بكذا على ان اقفزها او كانا عالمين بالمقدار
وعينا القفيز بالمشاهدة او الوصف صح البيع والا فلا وكذا لو قال على
ان انقصك قفيزا منها مع العلم بمقدارها، وكل الكلام في متساوي الاجزاء و
لو باع ما لا يتساوى اجزاؤه كالارض والثوب والقطيع صح
مع المشاهدة وان لم يعرف الذرع ولا عدد الغنم وكذا يصح بيع ابعاضها
بالجزء المشاع ولو قال بعتك منها عشرة اذرع وكانت اذرعها معلومة فان
عينها صح وان ابهم وكانت الدار معلومة الذرع قال الشيخ صح البيع
وله بنسبة العدد لان الذراع مكيال كالقفيز وقيل يبطل لان
الذراع عبارة عن بقعة بعينها وموضعه مجهول وعندي فيه تردد

ولو قال بعتك من هاهنا الى هاهنا صح اجماعا ولو قال عشرة من هاهنا الى
حيث ينتهي قال الشيخ يصح لتعيينه بالذرع والمشاهدة وقيل لا يصح
لاختلاف اجزاء الارض وعدم العلم بالمنتهى، ولو قال بعتك
نصيبي من هذه الدار وعلما مقداره صح والا بطل وكذا يبطل
لو قال نصفا او سهما او ابهم وكذا لو قال بعتك شاة من هذا القطيع
ولم يعينها والثوب حكمه حكم الارض في جميع ما تقدم، لو باعه ارضا
على انها جربان معلومة فنقصت تخير المشتري بين الرد والامساك
وابطال البيع من راس فان رد استرجع الثمن وان امسك قال الشيخ
قولان احدهما الامساك بجميع الثمن والثاني بقسطه فقيل يتخير البايع
حينئذ وفيه قوة ولو امسك المشتري بالجميع سقط خيار البايع ولو كان
للبايع ارض ملاصقة قال الشيخ وجب عليه ان يوفيه تمام المبيع منها
تعويلا على رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ومنعه ابن ادريس
وهو جيد، ولو زادت الارض فالذي قواه الشيخ صحة البيع
وهو حسن فحينئذ قيل لا يكون الزيادة هنا للبايع بل يتخير بين
تسليم الجميع بالثمن والفسخ وقيل يكون له ويتخير بين تسليم زائدا
او تسليم المقدر ويسترجع الزيادة ومع تسليم الجميع لا خيار للمشتري
ويتخير مع استرجاع الزيادة فان اختار مع الاسترجاع الامساك

الاشاك احتمل ان يثبت للبايع الخيار لتفرده بالشركة وعدم الوفاة
بالثمن عوض الجميع فوض البعض اولى ولو طلب المشتري الزيادة
بعوضها وطلب البايع عوضا لم يجز الآخر ولو اشتراها ذو حكم الثوب عوضها
وما لا يتساوي اجزاؤه كذلك وكذا لو باعه قطعا على انه مائة فزادة
أو نقص ح لو باع ما يتساوي اجزاؤه فزاد او نقص اخذ البايع الزيادة
والوجه ثبوت لمع النقصان ط لو اخبر بالمقدار وباعه صح وان لم يكله
فان باع المشتري فكاله الثاني رد الزايد واسترجع ثمن الناقص
ولو اختلفا بعد التلف فالقول قول المشتري مع يمينه وعدم
البينة قل او كثر ولو اعلم بالكيل وباعه بثمن سواء زاد او نقص
لم يجز ولو نظر اجنبي الى الكيل جاز ان يشتريه بغير كيل ولو كاله
البايع للمشتري ثم اشتراه منه لم يحتج الى الكيل ثانيا وكذا لو اشترى
الشريكان طعاما ثم باع احدهما حصته شريكه قبل تفرقهما بعد ان
اكتالاه ي لو قبض المشتري المبيع ثم ادعى النقصان فالقول قوله مع
يمينه وعدم البينة ان لم يكن حضر كيله او وزنه وان حضر فالقول
قول البايع ان ادعى نقصا كثيرا والوجه قبول قوله في قليل يمكن
وقوعه في الكيل يا لو اسلف في طعام بالعراق ثم طالبه بالمدينة لم
يجب عليه دفعه ولو طلب القيمة قال الشيخ لم يجز لانه بيع الطعام قبل قبضه



وعندنا انه مكروه فيجوز مع التراضي وكذا لو كان قرضا ولو طالبه
بقيمته بسعر العراق وجب دفعها ولو تبرع المقترض بدفع المثل في
المدينة لم يجبر المقترض على القبض ولو غصبه بالعراق فطالبه والملقوم يجبر
فطالبه به في المدينة قال الشيخ لا يجب دفع المثل ولو طلب القيمة وجب
دفعها بسعر العراق ولا يجبر على سعر المدينة والوجه عندي مطالبته
بالمثل فان تعذر فالقيمة بسعر المدينة يب لو باع ما اشتراه بعد قبضه
ولم يقبض المبتاع فتلف عين المقبوض بطل البيع الاول لا الثاني
الفصل الخامس في الغرر وفيه لا يجوز بيع ما لم يعين الا اذا كان
معينا في يد مالكه قبل شرائه ولو كان مطلقا موصوفا جاز وان
لم يكن في ملكه ب لا يجوز بيع الحمل في بطن امه منفردا ولو باعه مع الام
صح ولو باع الام وشرط وضعها بعد مدة معينة بطل ولا يجوز بيع
حبل الحبلة فقيل نتاج النتاج وقيل حبل حمل النتاج الحبلاوية
باطل بعينه ولو شرط الاول في عقد ففي صحته اشكال ج لا يجوز
بيع اللبن في الضرع سواء كانت ايامًا معلومة او لا ولو باعه مع
ما احتلبه منه قال الشيخ يجوز لرواية سماعة والوجه عندي البطلان
د اختيار المفيد رحمه الله وابن ادريس جواز بيع اصواف
الغنم وشعورها على جلودها منفردة مع المشاهدة ومنع الشيخ



ولا اولى اقوى وكذا يصح لو باع الغنم واستثنى الاصواف ولو باع
الصوف على ظهر الحيوان مع ما في بطنه قال الشيخ يجوز والوجه المنع
ه لا يجوز بيع السمك في الآجام اجماعا ولو ضم اليه قصب الآجام قال الشيخ جاز
وليس بمعتمد وكذا لا يصح لو اصطاد شيئا منه وباعه مع ما في الآجام
وانما يصح بيعه في الماء مع مشاهدته اجمع وملكه وامكان اصطياده و
قال الشيخ يجوز ان يشتري الانسان او يتقبل بشيء معلوم من جزية رؤوس
اهل الذمة وخراج الارضين وثمرة الاشجار وما في الآجام من السموك
اذا كان قد ادرك شيء من هذه الاجناس وكان البيع في عقد
واحد وان لم يدرك شيء من هذه الاجناس لم يجز ومنعه ابن
ادريس مطلقا وهو الاقوى ز لو اتخذ بركة او مصنعا ليصيد السمك او مصانعة
يحصل فيها ملكه ويجوز ان يتناول بيعه للحيتان ليحبسها فيها
وشبكة الصيد ليصطاد بها ولو اتخذ ارضا للزراعة فدخلها
سمك ونضب الماء فالمحتاج احق به من غيره بتملك ولو وثبت سمكة
الى سفينة فاحدها بعض الركاب كانت ملكا له اما السفن المعدة المعدة
لذلك كالتي يجعل فيها الضوء ويضرب فيها صنوا في الصوت ليثب
السمك فان صاحبها يملك ما يحصل فيها كالشبكة ولو عشش طاير
في داره وفرخ او توحل ظبي لم يملكه وكان احق وكذا لو دخل الماء

داره ولو نصب شبكة فوقع فيها صيد ملكه وكذا لو اغترف الماء
بآنية ولو اتخذ المياه الامطار والسيول مصانع ليحصل فيها الماء ملكه بالحصول
ولو اعد ارضا للسبخ فجعلها ملاحة ليحصل منها الماء فيصير ملحا ملكه ولو لم يعدها التحت
لذلك لم يملكه وكذا لا يملك وقوع الصيد في شبكة غير منصوبة ولا مقصودة
للصيد ويكون احق ولو حصل صيد في كلب انسان او فهد او صقر
وكان قد استرسل بارسال صاحبه ملكه ولو استرسل من نفسه كان احق
من غيره لم يملك وكذا ما يحصل في فم البهيمة من الحشيش ح لا يجوز بيع الطير في
الهواء سواء كان مملوكا او غيره وسواء كان مما يألف الرجوع او لا ولو كان
في البرج والباب مفتوح لم يجز وان كان مغلقا جاز وان افتقر تسليمه
المشقة ط لو باع ما لا يملك وقف على اجازة المالك ولا يكفي حضور المالك ولا
سكوته ولا يقع باطلا في نفسه خلافا للشيخ في بعض اقواله فلو اشترى الوكيل
او باع غير المأذون في بيعه او شرائه ضمن ما قبضه على المالك او تلف فان اشتراه
غير المعين بثمن في الذمة صح فان اجاز الموكل والا لزمه الثمن ي لو باع الام لم
يدخل الحمل الموجود الا مع الشرط ولو اشتراها على انها حامل صح وكذا على انها
لبون ولو شرط حمل قدر معين لم يجز يا لا يجوز بيع البيض متصلا بالحيوان
منفردا ولو اشترط في بيع الدجاجة جاز ولو انفصل من الحيوان بعد موته
حل بيعه ان كان قد اكتسى الجلد الاعلى الابيض الفوقاني والا فلا ويصح بيع سمن ما لا

يو ٠ كالحمه ان امكن ان يصير ونحا والا فلا ب لو شرط البايع في المبيع
للحمل لنفسه جاز ومنعه الشيخ وابن البراج في الجواهر وهو ضعيف
ولو لم يشترطه كان له ايضا ما لم يشترطه المشتري ع يجوز بيع المسك في فارة
وان لم يفتق ويشاهد وفتقه احوط ب لو اعطاه راجحا مما يجري في العادة
ان يندر لم يجب رده والا وجب ويجوز ان ينظر للظروف ما يحتمل زيادته ونقصانه
الآلة مما يجري العادة به ولا يجوز ما يزيد دائما او ينقص ولو باعه السمن
مع الظرف جاز من غير اندار ولو قال بعتك هذا السمن بظروفه كل
بدرهم رطل بدرهم صح اذا عرف وزنهما جملة وان لم يعرف التفصيل على اشكال
ولو باعه بصاع مجهول لم يجز ولو قبض من غيره دراهم فخرقها بالوزن
وزادت يسيرا يتفاوت الموازين في مثله لم يجب رد الزيادة ولا يجوز
لمن عليه الحق اعطاء الناقص وان قل ه لو لم يبين الثمن او باعه
بحكم المشتري بطل البيع فان هلك في يده كان عليه قيمته يوم ابتاعه
قاله الشيخ وقال ابن ادريس يضمن بالمثل فان اعوز فبثمن المثل
يوم الاعواز وان لم يكن مثليا فقيمته اكثر ما كانت الى يوم الهلاك
ولو كان قائما بعينه انتزعه من يد المبتاع ويرجع بارش نقصه في يده
بحدثه ولو زادت القيمة بالحدث قال الشيخ رد قيمة الزيادة ومنع
وقال ابن ادريس بذلك ان كانت الزيادة عينا والا فلا ولو باعه بحكم

البايع قال الشيخ ان حكم باقل من القيمة مضى ولم يكن له اكثر وان
حكم باكثر كان له القيمة الا ان يتبرع المشتري والوجه عندي بطلان
البيع ايضا فان كان باقيا انتزعه وان كان تالفا فله المثل والا فا
لقيمة قال ابن ادريس اكثر القيم الى يوم الهلاك لا قيمة حال البيع ز لا بد
من اختبار ذي الطعم او الرايحة بالذوق او الشم ويجوز على الوصف
السلامة فان وجدهما وصفوه الا تخير المشتري والمبيع بشرط السلامة من غير اختبار
ولا وصف فالاقرب جوازه فان خرج معيبا تخير بين الارش والرد ولو
تصرف سقط الرد ولو كان المبيع يؤدي اختباره الى افساده كالجوز والبطيخ
جاز مطلقا وشرط الصحة فان وجد صحيحا فيهما والا كان له الارش
فيها والرد ان لم يتصرف ح و لو تصرف سقط الرد ولو لم يكن لمكسوره قيمة كا
البيض بطل البيع واسترجع الثمن ولو غاب بعد مشاهدته ثم اشتراه صح
فان لم يتغير صح ولزم والا كان له الرد ولو اختلفا في التغير فالقول
يلزم قول المشتري على اشكال ح يجوز بيع الاعمى وشراؤه ولا فرق بين ان يولد
العمى اعمى او يتجدد له ح ولا يجب بيع الحاضر والثمن ي لو باع ثوبا بمائة ذهب وفضة لم يصح
ولا يلزم التنصيف يط لو باع ما يجوز بيعه وما لا يجوز فاقسامه ثلثة ان يبيع
معلوما ومجهولا فيبطل ومعلومين يتقسط الثمن عليهما بالاجزاء كعبد
مشترك بيعه اجمع فيصح في نصيبه بقسطه ويقف الباقي على الاجازة فان

اجاز المالك صح واخذ نصيبه من الثمن والا فلا ولا يبطل نصيب
الثمن الشريك من راس ومعلومين لا يتقسطا بالاجزاء كعبد وحر وخل
وخمر وعبد غيره وعبد نفسه فيصح فيما يصح بيعه بقسطه ويبطل في الاخر الا
في ملك غيره فيقف على رضاه ثم ان ضم مملوك غيره قسط الثمن بالنسبة
الى القيمة وان لم يكن مملوكا قسط بالنسبة المستحيلة وكذا حكم رهن ما يملك
وما لا يملك وهبته وساير العقود ك لو اشترى جملة فتلف البعض قبل
القبض لم ينفسخ في الباقي ويأخذه بحصته من الثمن وله الفسخ ولو كان لكل
رجل عبد فباعهما صفقة بثمن واحد صح وقسط الثمن على قدر
القيمتين كا كل موضع يعلم المشتري بتفريق الصفقة قبل البيع لا خيار
له فيه ولو جهل فله الخيار دون البايع كب يجوز بيع الدين وهو بيع الثمن
مع برقمه المكتوب عليه اذا كان معلوما حالة العقد من غير كراهية
كج لو باعه عبدا من عبدين او ثلثة لم يصح وان شرط الخيار كد يجوز
اعطاء البقر والغنم بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم او
الدنانير والسمن والذهب والفضة احوط قاله الشيخ وقال ابن ادريس
يمكن العمل بهذه الرواية بان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضرع مدة
من الزمان والوجه عندي البطلان ان كان بيعا والا كان جايز المعاملة
الاجارة الاباحة كه قال الشيخ يجوز ان يشتري الانسان من البيدر لكل كر

من الطعام ثمنه بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام لرواية زرارة
الصحيحة عن الباقر ع وابن ادريس منع من ذلك كو قال الشيخ اذا
اشترى من غيره اطنانا معروفة من القصب ولم يتسلمها غير انه شاهدها
فهلك القصب قبل القبض كان من مال البايع لان الذي يشتريه
لزم في ذمته وفي التعليل بعد ز من وجد عنده سرقة كان غارما لها ان
هلكت ويرجع على بايعها مع قيام البينة بالبيع بما دفعه الى البايع فيما غرمه
وانفقه مما لم يحصل في مقابلته نفع الا ان يعلم انها سرقة فلا رجوع
ولا يجوز ان يشتري من الظالم ما يعلم ظلما بعينه اذا لم يكن ماخوذا
على وجه الخراج والزكوة ويجوز فيهما وفيما لا يعلم انه ظلم وان علم اجمالا
ان في ماله غصبا وتركه افضل كح يجوز بيع عظام الفيل واتخاذ الامشاط
منها وكذا بيع جلود السباع وكل حيوان سوى الادمي ونجس العين
اذا علم انه مذكى او شراؤه من المسلمين كط يجوز بيع ولد الزنا و
شراؤه اذا كان مملوكا للرواية الصحيحة عن الصادق ع ورواية
الثقة وتناوله ويجوز اخذ ثمن ما باعه الذمي من الخمر في الدين ولو اسلم
الذمي بعد بيعه جاز له قبض ثمنه ولو اسلم قبل بيعه حرم بيعه بنفسه او
لوكيله المسلم او الذمي ل من غصب مالا واشترى به جارية حل له الفرج
وكان عليه وزر المال اذا كان الشراء في الذمة وان كان بعين الغصب

ولو كان بالعيب بطل الشراء وكان الفسخ حراما ولو حج به من غير
سبق وجوب لم يجزئه عن الوجوب المتجدد ولو سبق وجوب حجة
الاسلام اجزاه الا الهدي وعليه دونها لمالك ولا بيع المكره باطل ولو
اجاز بعد زوال الاكراه جاز الفصل الرابع في الشروط المذكورة
في العقود وفيه بحثان ا اذا اجمع في البيع شرطا صحيحا صح البيع ولزم
الشرط اتحد الشرط او تعدد ولو شرط ما ليس بسايغ بطل الشرط
اجماعا والبيع ان اقتضى الشرط جهالة المبيع والا فالا قرب انه كذلك خلافا
للشيخ ومع القول بالصحة ليس للبايع الرجوع بما يقتضيه الشرط من
الثمن ولا للمشتري الرجوع بزيادة الثمن ان كان هو المشترط ومع
البطلان لا يحصل له ملك سواء اتصل به القبض اولا ولا ينفذ تصرف
المشتري فيه ببيع وغيره ب الشرط ان اقتضاه العقد كالتسليم و
خيار المجلس لم يفد حكما بل تاكيد وجوده وعدمه وان تعلقت
به مصلحة المتعاقدين كالاجل والخيار والشهادة والضمان
والرهن واشتراط صفة مقصودة كالكتابة جاز ولزم الوفاء
وان لم يكن من مقتضاه ولا من مصلحته ولا منافيا لمقتضاه جاز
ايضا سواء اقتضى منفعة البايع في المبيع او شرط عقدا في عقد مثل
ان يبيعه بشرط ان يشتري اخرى او يزوجه وان اقتضى منافيا فيصح

ان

ان بني على التغليب والسراية مثل ان يشترط البايع عتق العبد وان اشترط
غير العتق مثل ان لا يبيع او لا يهب او لا يطأ بطل الشرط دون البيع
عند الشيخ ج لو قال بع عبدك من فلان على ان علي خمسمائة فباعه على هذا
الشرط قال الشيخ صح البيع لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وهذا شرط سايغ ولو قال بع عبدك منه بالف على ان على فلان خمسمائة
فان سبق الشرط العقد وعقد البيع مطلقا لزم البيع ولم يكن على
الضامن شيء وان قرنه بان يقول بعتك بالف على ان يضمن فلان خمسمائة
صح البيع بشرط الضمان فان ضمن فلان لزم والا تخير البايع د بيع العربون
باطل وهو ان يدفع بعض الثمن على انه ان اخذ السلعة احتسبه من الثمن
والا كان للبايع ه اذا شرط البايع عتق العبد صح البيع والشرط فان
اعتقه المشتري والا فله اجباره وجهان اقربهما عدم الاجبار فيتخير
البايع حينئذ ولو مات العبد قبل عتقه احتمل استقرار الثمن عليه بلا
شيء عليه ويحتمل ان يكون للبايع الرجوع بما يقتضيه الشرط من النقصان
واحتمل تخير البايع بين اجازة البيع بجميع الثمن وبين فسخه فيرجع بالقيمة
ولو شرط الولاء بطل الشرط خاصة وفي بطلان البيع وجه قوي ولو باعه وم
بشرط العتق بعد شهر او سنة فالوجه عندي الجواز ولو اشتراه بشرط العتق فالاقرب ثم باعه بشرط العتق فالوجه
بطلان الثاني ولو اشتراها بشرط العتق فاحبلها فانه يعتقها ولو باعه دارا

٢٧

بشرط ان يقفها جاز وكذا لو باعه شيئا بشرط ان يتصدق به ح اذا جمع بين
عقدين مختلفي الحكم بعوض واحد كالصرف وبيع القماش والنكاح والبيع
والاجارة صح ولو جمع بين البيع والكتابة مثل كاتبتك وبعتك كذا
بدينار قيل لم يجز لانه قبل تمام الكتابة عبد قن ومع بطلان البيع ففي
فساد الكتابة وصحتها بقسطها وجهان ي اذا باعه زرعا او ثمرة لكن على المشتري ذرع عام
حصاده او الجزاز وكذا ما يجز ويخرط ولو شرط على البايع صح يا لو شرط منفعة
البايع صح ان كانت معلومة اما بتقدير العمل كخياطة الثوب ونساجة الغزل
او بتقدير المدة كالعمل شهرا ولو تعذر العمل اما بتلف المبيع قبله
او بموت البايع ففي الابطال نظر وكذا يجوز ان يشترط البايع نفع المبيع
مدة معلومة ولو باع امة فاستثنى وطيها مدة لم يصح يب لو باع ما اشتراه
بشرط المنفعة صح ويكون المنفعة مستثناة في يد المشتري الثاني فيتخير
مع عدم العلم لا معه ولو اتلفه ضمن اجرة المثل ولو تلف بغير تفريط فلا
ضمان يج لو اراد المشتري تعويض البايع عن المنفعة المشترطة عوضا او ما
يقوم مقام المبيع في المنفعة لم يجب على البايع القبول وكان له التصرف
في عين المبيع باستيفاء المنفعة ولو تراضيا جاز ولو اراد البايع اجارة
العين او اعارتها لمن يقوم مقامه فالاقرب جوازه ولو اشترط المشتري
منفعة البايع في المبيع فاقام البايع مقامه من يعمل فالاقرب جوازه

الا ان يشترط المباشرة فلو دفع العوض لم يجب القبول سواء البايع و
المشتري ولو قال بعتك هذه الدار واجرتكها شهرا بكذا فالوجه الصحة
يد لو شرط في العقد ان هو باعه فالبايع احق به بالثمن ففي الجواز اشكال
يه لو اشترى جارية بشرط الاجارة عليه اذا باعها او شرط الا يبيعها يعتقها
او لا يعتقها او لا يطاها فالوجه صحة العقد دون الشرط يو لو باعه بشرط الرهن
او الضمين صح العقد والشرط ان كان الرهن معلوما بالمشاهدة
او الوصف والضمين بالاشارة او بذكر النسب ولو كانا مجهولين
لم يصح ومع الصحة لو دفع الرهن او ضمن لزم والا تخير البايع ولا يجب
على الضمين الضمان وان وعد به ولو دفع غير الراهن او غير الضمين
لم يلزم البايع قبوله وان كان المدفوع اجود ولو شرط رهنا فاسدا
كالمحرم والمجهول بطل الشرط وفي بطلان البيع حينئذ نظر يز لو شرط
رهنا معينا فعاب قبل القبض تخير البايع بين قبضه معيبا وبين فسخ
البيع ولو علم بالعيب بعد قبضه لم يبطل خياره ولا ارش له ولا
للمطالبة بالبدل ولو عاب بعد القبض او تلف فلا خيار ولو اختلفا
في زمن حدوث العيب حكم لمن لا يحتمل الا قوله من غير يمين ولو
جاز الامران احتمل تقديم قول الراهن عملا بصحة العقد
والمرتهن بعدم ثبوت قبض المرتهن للجزء الفايت ولو قال الراهن

بعد قبض العين فالقول قول المرتهن مع يمينه قبله فالقول قول منكر القبض ولو اختلفا في زمن انقلاب العصير الرهين خمرا قبل القول قول الراهن لاتفاقهما على العقد والقبض الصحيحين واختلافهما في المفسد فالقول قول النافي وقيل قول المرتهن لاصالة عدم القبض ولو وجد بالرهين عيبا سابقا او حدث عنده عيب آخر فله الرد وفسخ البيع ولا ضمان على المرتهن في الحادث عنده بغير تفريط ولو هلك في يد المرتهن ثم علم انه كان معيبا قيل لا يملك فسخ البيع لتعذر الرد ولو شرط استرهان المبيع على ثمنه قال الشيخ لا يصح والوجه عندي صحتهما ولو شرط ان لا بيع بينهما ان لم ينقده في مدة معلومة صحا معا وان زاد عن عشرين ليلة ولو قال بعتك على ان اقضيك دينك منه فقبل صحا معا ولو قال اقضني حقي على ان ابيعك كذا صح القضاء والشرط وكذا اقضني اجود من مالي على ان ابيعك كذا ولو باعه بشرط تأجيل الحال صح سواء باعه بثمن المثل او ازيد او انقص مع علمه بالقيمة الفصل الثاني في احكام البيع الفاسد وفيه مباحث ا البيع الفاسد من اصله لا يحصل به ملك سواء اتصل به قبض او لا ويجب على القابض بالبيع الفاسد رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل واجرة المثل لبقائه في يده ان كان ذا اجرة ورد ارش النقصان ان نقصت العين

والقيمة ان تلفت فقيل يوم التلف وقيل الاكثر من يوم القبض الى التلف واختار الشيخ الاول ب لو كان المبيع امة فوطئها المشتري فلا حد ولا اثم وكذا في غيرها فيجب عليه عشر القيمة مع البكارة ونصفه مع الثيوبة ولا يجب للمهر مع ذلك وينعقد الولد حرا الاولاد على الحق به ويجب على الواطي قيمته يوم سقط حيا لا يوم المحاكمة وارش النقصان بالولادة ولا يجبر قيمة الولد النقصان ه وان ساواه في القيمة ولو سقط ميتا لم يضمنه الا ان ضرب اجنبي بطنها فالقيمة ميتا تاما وجب على الضارب مائة دينار وللسيد منها اقل الامرين من دية الجنين او قيمته حين سقوطه والباقي من الدية لورثته واما حكم الامة فيجب ردها مع ارش النقص بالولادة كاملا ولو ماتت بالولادة ضمن قيمتها ولو كان الضارب الواطي فالقيمة ميتا فعليه دية الجنين ياخذ السيد منها اقل الامرين والباقي لورثته غير الواطي ولو ملك الواطي هذه الجارية بيعا فقد قال الشيخ يصير ام ولد ج لو اعتقه المشتري بالبيع الفاسد لم ينفذ وكذا سائر تصرفاته ولو باعه وجب على المشتري الثاني رده الى البائع الاول

سيده

الاول على م

ولو تلف في يده تخير المالك في مطالبته من شاء بقيمته ويرجع المشتري الثاني بثمنه على الاول والاول على المالك بما دفعه اليه وفي القيمة وجهان قال الشيخ يعتبر الاكثر مما كانت من حين القبض الى حين التلف

وقيل يوم التلف ثم ينظر فان تساوت في يديهما رجع على من شاء فان رجع على الثاني لم يرجع الثاني على الاول وان رجع على الاول رجع الاول على الثاني وان اختلفت وكانت الزيادة في يد الاول ورجع على الاول بالجميع رجع الاول على الثاني بالناقص وان رجع على الثاني رجع بالناقص ويرجع بالزيادة على الاول ولا يرجع بها الاول على الثاني وان كانت في الثاني فحكمها حكم ما لو لم يزد د اذا تقابضا بالفاسد وتلف البائع الثمن رد مثله ان كان مثليا والا فالقيمة فان افلس رد المشتري السلعة وكان من جملة الغرماء وليس له امساك المبيع ولا يختص باستيفاء ثمنه منه ه حكم الثمن المعين كالمثمن اذا تلف قبل القبض بطل البيع سواء كان من الاثمان او لا و اذا اشترى عبدا بمائة فقضاها عنه غيره صح باذنه وبغيره فان بان العبد مستحقا رد المائة الى الدافع ولو رده المشتري بعيب او اقالة فالوجه الرد على المشتري ولو اذن في الدفع كان الرد عليه قطعا وكذا البحث لو تزوج فدفع الصداق غيره ثم طلق قبل الدخول ز اذا قال العبد لغيره ابتعني من سيدي فاشتراه ثم بان العبد مستحقا كان الضمان على السيد سواء حضر قول العبد او لا وكذا لو كان مغصوبا ولم يحضر ح يصح المعاملة باحدهما بطل البيع وكذا الوزن واختلفا

على الاول

على م

او صبيا

في العقد رجع الى نقد البلد وعلى مدعيه اليمين ولو تساوي صح العدد او معينا الفصل الثالث في اختلاف المتبايعين وفيه مباحث ا اذا باعه بثمن وشرط نقدا لزم ولو اطلقا انصرف الى نقده ولو كان فيه نقدان انصرف الى الغالب ولو تساويا في النقدان فالوجه تحالفهما ب لو اختلفا في قدر الثمن قال الشيخ ان كانت السلعة قائمة فالقول قول البائع مع يمينه وان كانت تالفة فالقول قول المشتري مع يمينه وقال ابن الجنيد وابو الصلاح القول قول من كانت السلعة في يده مع يمينه فان كانت في يد البائع فالقول قوله وان كانت في يد المشتري فالقول قوله واختاره ابن ادريس وعندي في ذلك تردد ولو مات المتبايعان واختلف ورثتهما في مقدار الثمن فالقول قول ورثة المشتري بكل حال سواء كانت تالفة او باقية ج اذا حلف البائع قضي له وان نكل حلف المشتري ولو تقايلا او رده بالعيب بعد قبض الثمن ثم اختلفا فالقول قول البائع د لو اختلفا فقال بعتك هذا العبد بالف فقال المشتري بل هو العبد الآخر قال الشيخ القول قول البائع مع يمينه ه لو اختلفا في عين المبيع فقال بعتك هذا العبد بالف فقال بل هذه الجارية بالف تحالفا وتنتزع الجارية من يدي المشتري ان كانت في يده والا اقرت في يد البائع ويقر العبد في يد البائع وليس للمشتري طلبه وللبائع احلافه

البلد م

مع يمينه م

مع في مقدار الثمن

وان كان في يد المشتري ردّه على البايع وليس للبايع طلبه ولو اخذ
ثمنه ولو طلب المشتري الثمن او لم يسلم كان للبايع فسخ البيع واسترجاعه
ولو اقام كل منهما بينة ثبت العقدان ولو اقام احدهما بينة بدعواه حكم
على الاخر وكان عليه اليمين ولو اختلفا في تاخير الثمن وتعجيله او في قدر
الاجل او اشتراط ضمين من البايع على الدرك او ضمين عنه فالقول قول
البايع مع يمينه وعدم البينة ولو اختلفا في شرط خيار للبايع او ضمين
على المشتري بعهدة الثمن او في قدر الرهن المشترط فالقول قول المشتري
وكذا لو اختلفا في غير ذلك فالقول قول المنكر ولا يتحالفان وكذا لو
اختلف ورثتهما فالقول قول ورثة البايع في المبيع وورثة المشتري في الثمن
ولو اختلفا فيما يفسد به العقد او في شرط فاسد فالقول قول من يدعي الصحة
مع يمينه ولو ادعى الاكراه فالقول قول المشتري وكذا لو ادعى الصغر على
اشكال وكذا لو ادعى الجنون ولم يعلم له حالة به فالقول قول المشتري ولو ثبت له
حالة جنون فكذلك على اشكال ولو قال العبد بعتك وانا غير ماذون
في التجارة فالوجه ان القول قول المالك ولو قال تفرقنا عن فسخ
فقال بل عن تراض فالقول قول مدعي اللزوم المقصد السادس
في العيوب وفيه فصول الاول في معرفتها وفيه كل ما كان نقصا في العين تقتضي
النقيصة المالية في عادات التجار او زيادة فيها تقتضي ذلك فهو عيب كالجنون

والجذام والبرص والعمى وما يوجب نقص الصفات لخروج المزاج عن
المجرى الطبيعي مستمرا كالممراض او عارضا كالحمى يوم والاصبع الزائدة
وغيرها وبالجملة كل ما زاد او نقص عن اهل الخلقة ب الحبل عيب في
الادميات اما في الاماء فالوجه انه ليس بعيب ج الجب في الفحل انه ليس
بعيب في العبد والامة سواء والاقرب عندي انه عيب فيهما لو وجد العبد دم
والامة زانيين قال الشيخ لا يثبت الخيار فيهما سوا كانا صغيرين او كبيرين
وعندي فيه نظر و البول في الفراش قال الشيخ انه ليس بعيب في الامة و
العبد والوجه انه عيب في الكبيرين و السرقة عيب في العبد والامة و للاباق
اعتياد التمييز ز الاباق عيب ولا نعلم فيه خلافا في الامة والعبد في الصغير
والكبير ح لو كان العبد يشرب للخمر او النبيذ فالاقرب انه عيب وكذا
الحمق الشديد وللاستطالة على الناس على اشكال ط عدم الختان ليس
بعيب في الذكر والانثى صغيرين او كبيرين ي الثيوبة ليست عيبا ولا نعلم
فيه خلافا يا كون الجارية محرمة على المشتري بنسب او رضاع فالاقرب انه ليس
بعيب على اشكال اما الاحرام والصيام فليسا عيبا قطعا وكذا عدة البايين
والرجعية يب اما الاحرام والصيام فليسا عيبا قطعا وكذا عدة البايين موتى
الغناء والحياكة ليس عيبا والفسولة عيب وكذا الكفر وكونه ولد زنا في
الامة والعبد وكذا كون الجارية لا تحسن الطبخ ولا غيرهما من الصنايع ولا الخبز

يج كون الجارية لا تحيض في مدة ستة اشهر ومثلها تحيض عيب وان لم يكن
لكبر يد عدم الشعر على العانة في الرجل والمرأة عيب وكذا استحقاق القتل
بالجناية او الردة او استحقاق ذهاب بعض اعضائه بسرقة او جناية او امام
استحقاق الحد اما بزنا او شبهه يه النجاسة عيب ان لم يقبل المحل التطهير او يقبل التطهير
في زمان طويل او في تطهيره عليه مؤنة او ينقص المحل او قيمته و الاملاء
المسمى في الزنجبيل والعنبر عيب موجب الرد او كان شيء مع عدم علم
المشتري ز لو اشترى سمنا فوجد فيه غيره تخير بين الرد واخذ ما وجد
من الثمن بنسبة الثمن ولا يلزم البايع ان يعطيه سمنا بازاء الناقص
وان كان سمانا ح التصرية تدليس هي جمع اللبن في الضرع يثبت به خيار
الفسخ للمشتري ط الشركة عيب فلو اشترى من غيره شيئا فظهر ان للبايع
شريكا ولم يجز شريكه في نصيبه تخير المشتري بين الرد واخذ الحصة
بالقسط من الثمن ولو اجاز فالوجه ذلك ايضا على اشكال ك الجنون ولو اخذ
والجذام والبرص عيوب اجماعا ولها احكام وكذا العمى والعور والقرن والحدب تاليه
كان في الصدر او الظهر وكذا السلخ الفصل الثاني
في الاحكام وفيه كا مباحث ا اطلاق العقد يقتضي السلامة من العيوب
فلو باع واطلق او شرط السلامة ثم ظهر عيب سبق وجوده عقد البيع
تخير المشتري بين الفسخ واخذ الارش مع عدم التصرف ولا خيار للبايع

بل للمشتري خاصة سواء كان البايع عالما بالعيب او لا فان اختار الرد
استرجع الثمن وان اختار الامساك واخذ الارش كان له ذلك
سواء تعذر الرد المعيب او لا ب معنى الارش ان يقوم المبيع صحيحا المبيع
ثم تقوم معيبا فيؤخذ قسط ما بينهما من الثمن بتلك النسبة ويتولى
التقويم اهل المعرفة بذلك المتاع فان اختلفوا عمل على الاوسط قال
الشيخ ويعتبر التقويم في اقل الحالين قيمة من وقت العقد ووقت القبض
ج اذا باع المعيب وجب الاظهار او التبري من العيوب لئلا يكون غاشا
فان لم يفعل احدهما صح البيع وكان الحكم على ما تقدم د اذا اختار المشتري
رد المبيع بالعيب جاز ولا يفتقر رضاء البايع ولا حضوره ولا حكم الحاكم
قبل القبض وبعده ه خيار الرد بالعيب على التراخي لا يسقط الا بالاسقاط
وان اخر المطالبة مختارا و اذا اشترى المعيب ولم يعلم كان له الرد
او الارش ما لم يتصرف فيه فان تصرف سقط الرد سواء كان قبل العلم بالعيب
او بعده وسواء تصرف بنفسه او بوكيله وسواء كان التصرف لازما
كالبيع والعتق او غير لازم كالهبة والوصية والتدبير وقال الشيخ
ان رجع بعد التدبير او الهبة تخير بين الارش والرد لان له الرجوع
فيهما وان كان بعد العتق فلا وليس بمعتمد ولا يسقط الارش بالتصرف
سواء علم بالعيب قبل التصرف او بعده وسواء كان التصرف لازما او

عين الانم و لو باع ما اشتراه معيبا سقط رده فان عاد اليه لم يعد جواز
الرد سواء علم بالعيب ولا وسواء فسخ المشتري بحكم الحاكم او بغيره حكم
ز اذا علم بالعيب قبل البيع سقط الرد و الارش وكذا لو علم به بعد
العقد و اسقطه حقه منه وكذا يسقطان لو تبرأ البايع من العيوب العتق
وقت العقد ويصح بيعه بعد البراءة سواء علم المشتري بالعيب اولا وسواء
علم البايع بالعيب اولا ونقل ابن ادريس عن بعض علمائنا وجوب اصحابنا
تفصيل العيوب و لا يكفي في اسقاط الرد التبري من العيوب اجمالا والاول
اصح ح لو باع للعيب غير الحيوان من غير براءة ولم يعلم المشتري ثم حدث
عند المشتري عيب اخر سقط الرد و وجب الارش عن التقويم وليس له
الرد مع رده ارش الحادث ولو زال العيب الحادث عند المشتري
ولم يكن بسببه كان له الرد و لا ارش ولو كان العيب الحادث قبل القبض
لم يمنع الرد ايضا فقد ظهر ان الرد يسقط بالتبري من العيوب وبعلم المشتري
بالعيب قبل العقد وباسقاطه بعده وباحداثه فيه حدثا الا في الثلاثة كالتصرف
والا في الحامل على ما ياتي وبحدوث عيب فيه عند المشتري في غير الحيوان
واما الارش فانه يسقط بالثلثة الاول خاصة ط لو باع للعيب ثم اراد اخذ
ارشه جاز له ذلك سواء باعه عالما بعيبه او غير عالم ولو باع بعض المعيب
ثم ظهر على العيب فله الارش لما بقي في يده ولما باعه وليس له رد ما بقي بحصته
من

ي لو اشترى من الثمن شيئين صفقة فوجد باحدهما عيبا لم يكن له رد المعيب وامساك
الاخر بل يتخير في ردهما معا او اخذ الارش سواء كانا مما ينقصهما
التفريق كمصراعي الباب اولا وسواء حصل القبض اولا ولو اشتراهما
صفقتين كان له ذلك يا لو اشترى اثنان شيئا صفقة فوجدا به عيبا لم
يكن لهما الاختلاف فياخذ احدهما الارش ويرد الاخر بل يتفقان على احد
الامرين ولو اشترياه صفقتين كان لهما ذلك ولو ورث اثنان عن
ابيهما خيار عيب فرضي احدهما سقط حق الاخر من الرد لا من الارش يب
لو اشترى من اثنين شيئا فوجده معيبا فله رده عليهما ولو كان احدهما
غايبا رد على الحاضر حصته بقسطها من الثمن وبقي نصيب الغايب في يده
وكذا لو باع احدهما جميع العين بوكالة الاخر سواء كان الحاضر الوكيل
او الموكل ولو اراد رد نصيب احدهما وامساك نصيب الاخر كان له
ذلك ولو اشترى عبدين صفقة وشرط الخيار في احدهما اكثر من ثلثة
كان له الفسخ في الذي شرط فيه الخيار دون الاخر يج لو اشترى حليا
من ذهب وفضة بجنسه وجب التساوي وزنا فلو ظهر فيه عيب
لم يكن له ارش وجاز الرد ما لم يتصرف ولو حدث عنده عيب سقط
الرد ايضا والوجه انه لا يسقط حكم العيب السابق حينئذ فيحتمل
ان يتخير المشتري بين الامساك بغير شيء وان يفسخ الحاكم البيع ويرد

البايع الثمن ويطالب بقيمة الحلي من غير الجنس ويكون بمنزلة التالف
ويحتمل ان يفسخ البيع ويرد الحلي على البايع مع ارش النقصان المتجدد
ويكون بمنزلة المأخوذ على جهة السوم اذا حدث فيه العيب ولو
تلف الحلي فسخ البيع ورد قيمته من غير الجنس واسترجع الثمن والاخير
عندي قوي وكذا لو باع قفيزا مما فيه الربا بمثله فوجد احدهما بالاخر
عيبا ينقص القيمة دون الكيل لم يملك اخذ الارش بل الحكم ما تقدم
يد لو ظهر على عيب بعد زوال ملكه ببيع او وقف او موت او قتل او
تعذر الرد لاستيلاد ونحوه كان له الارش سواء كان قبل العلم
بالعيب او بعده ولو اكل الطعام او لبس الثوب فاتلفه ثم علم بالعيب
رجع بارشه ايضا وكذا لو استغل المبيع او عرضه للبيع او تصرف بما يدل على الرضى
قبل علمه بالعيب وبعده لو استغل فان الرد يسقط ويثبت الارش ولو
اشترى من ينعتق عليه ثم ظهر على عيب سابق فالوجه ان له الارش خاصة يه
لو اشترى عبدا فابق ثم ظهر على عيب فان كان الاباق غير متجدد
اخذ الارش او صبر حتى يحصل العبد ويرده ولو كان متجددا
كان له الارش خاصة يو البايع جاز لو تعيب عند المشتري لم يكن
له رده بالعيب السابق فلو اختاره ولو اراد المشتري الارش حينئذ البايع جاز م
قال الشيخ ليس له ذلك والوجه عندي ان له الارش ان اختاره ولو

امتنع البايع من قبوله معيبا كان للمشتري حق الارش قولا واحدا ولو رده
برضاء البايع لم يكن له المطالبة بعد الرد بارش العيب الحادث ايضا ولا فرق بين ان
يكون العيب الحادث عند المشتري المانع من الرد نقصا في العين او الصفة
كنسيان الصنعة ولا فرق ايضا بين ان يكون البايع دلس على المشتري وكتم
العيب القديم وبين عدمه وسواء كان العيب الحادث عند المشتري
من فعله او فعل اجنبي او فعل الله تعالى في الرد من مكان يز لو رجع بارش العيب بعد العتق
ملكه ولم يجعله في الرقاب سواء كان متبرعا في عتقه او اعتقه في كفارة
وغيرها من الواجبات ح اذا كسر ما ليس له قيمة بعد الكسر فوجده معيبا
كالبيض الفاسد والرمان الاسود رجع بكل الثمن وليس عليه رد المعيب على
البايع وان كان له قيمة سقط الرد ووجب الارش ولو كان الثوب مما ينقص
بالنشر فنشره فوجده معيبا ثبت له الارش خاصة والا كان له الرد ايضا
ولو صبغ الثوب ثم ظهر العيب سقط الرد ووجب الارش ولو اختار البايع
اخذه ورد قيمة الصبغ لم يجبر المشتري ويثبت الارش يط لو اشترى دابة
حملت عنده ثم ظهر العيب سقط الرد ووجب الارش ولو كانت دابة
جاز الرد لانه الزيادة ولو علم بالعيب بعد الوضع ولم ينقصه الولادة
كان له امساك الولد ورد الام مع عدم التصرف ولا فرق بين حملها
قبل القبض وبعده ولو اشتراها حاملا ثم ظهر العيب ردها ورد الولد

ولو تلفت العلة فهو كعيب عند المشتري وكذا لو نقصت بالولادة ك
اذا اشترى امة فوطيها ثم وجدها حبلى كان له ردها على البايع
ويرد معها نصف عشر قيمتها ولو ظهر على عيب غير الحبل لم يكن له ردها
بعد الوطي بل كان له الارش خاصة ولو تصرف فيها بغير الوطي ثم
ظهر عيب الحبل بعد ان وطيها الزوج وكان المشتري قد اجاز النكاح
فالوجه سقوط الرد ايضا ولا يقوم نكاح الزوج مقام نكاح المشتري على
اشكال والوجه في يد المشتري من غير شبهة ثم ظهر الحبل عند البايع
فعلى قول الشيخ من ان الزنا ليس بعيب يثبت له الرد وياتي على قولنا
سقوطه ولو قطعها بكرا ثم ظهر الحبل السابق كان له الرد وفي قدر المردود
اشكال اذ الظاهر ان المراد بنصف العشر في النص لما هو الثيب
مع احتمال عمومه فعلى هذا هل يرد العشر او ارش البكارة قال ابن
ادريس بالاول وادعى عليه الاجماع ولو كان العيب غير حبل
فله الارش ك لو اراد رد المعيب وقد زاد زيادة متصلة عند من
مع الزيادة وان كانت منفصلة فان كانت كسبا من جهة كتجارة
واجارة عمل او يوهب له شي او يصطاد او يحتطب ويحتش رده المعيب
خاصة وكذا ان كان نتاجا او ثمرة فانه يرد المعيب دون النماء ولا يمنع النماء
رده هذا اذا حملت عند المشتري ولو اشتراها حاملا ثم ولدت عند

المشتري

فالاقرب عدم الرد وثبوت الارش ولو اشترى امة ذات زوج وظهر بها عيب الحبل

نصف م

المشتري رد العلة ايضا ولو حصل النماء قبل القبض واراد الرد فعلى
الشيخ يكون النماء للبايع وعندي فيه نظر ك ترد الشاة المصراة وهي
التي جمع بايعها اللبن في ضرعها ليدلسها على المشتري فيظن انه قدرحلبها
في كل يوم ويرد معها قيمة اللبن وان شاء امسكها بغير ارش ولو كان
المشتري عالما بالتصرية لم يكن له الخيار ولو صار لبنها عادة واستمر على
كثرته لم يكن له الرد وقال بعض الجمهور لا يسقط الرد وقواه الشيخ لظاهر
الخبر الذي اوردوه فانا لم نقف على حديث من طرقنا
واذا ردت الشاة قال الشيخ يرد معها عوض اللبن وهو صاع من تمر
او بر وقال اخرون يرد معها ثلثة امداد من طعام والوجه ان اللبن
يرد ان كان باقيا والا مثله ولو تعذر فالقيمة بعد اسقاط ما انفق
عليها وهو اختيار في النهاية ولو اوجبنا صاع التمر وجب ان يدفعه
غير معيب لا يجب الاجود بل الواجب صاع من ادنى اسم الجيد ولا
فرق بين ان يكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة او اقل او اكثر عندنا
في دفع قيمة اللبن مع تعذر المثل ولو عدم التمر في موضع كان عليه قيمته
في موضع العقد ولا اعتبار بفضل الاقوات بل الواجب صاع من تمر او بر
في جميع البلدان ولو كان غير اللبن موجودا لم يتغير فرده مع الشاة لم يجبر
البايع على قبوله فهو ولو قلنا تخير كان قويا ولو تغير احتمل عدم القبول

ووجوبه وكل ذلك لا ياتي على ما اخترناه ولو علم بالتصرية قبل حلبها
اما بالاقرار او البينة ردها من غير شي ولو رضي بالتصرية فظهر اخر
غيرها فالوجه سقوط الرد للتصرف والمطالبة بارش العيب قال الشيخ
له الرد ويرد صاعا من تمر او بر بدل لبن التصرية ولو لم يكن مصراة
فظهر بها عيب بعد الحلب لم يكن له الرد بل الارش ك مدة الخيار في
المصراة ثلثة ايام كغيرها من الحيوانات ويثبت على الفور ولا يسقط
بالتصرف ولا يثبت قبل انقضاء الثلثة على اشكال ك لا فرق في التصرية
بين الشاة والبقرة والناقة ولا يثبت في الامة والاتان ولا الفرس
وقال ابن الجنيد يثبت في كل حيوان ادمي وغيره ك لو اشترى مصراتين
او اكثر في عقد واحد فردهن دفع مع كل مصراة صاعا او عوضا
قيمة اللبن او مثله ك لو اختلف المتبايعان في العيب هل هو قبل العقد
او بعده عند المشتري ولا بينة عمل بما يدل عليه شاهد الحال
ولو اشتبه فالقول قول البايع مع يمينه ك لو اشترى من الوكيل كان الرد
بالعيب على الموكل والقول قول الموكل في تجدد العيب عند المشتري
والاقرب انه لا يقبل اقرار الوكيل في ذلك فلو رده على الوكيل
لم يكن للوكيل رده على الموكل ولو انكر الوكيل ونكل عن اليمين فرده
عليه لنكوله فرده على الموكل وجهان احدهما الرد لرجوعه اليه بغير

الحلب

اختياره والثاني عدم لان نكوله كالاقرار والاول اقوى ولو اشترى جارية
على انها بكر فقال المشتري انها ثيب امر النساء بالنظر اليها ويقبل قول امراة ثقة
في ذلك ولو وطيها فقال لم اجدها بكرا كان القول قول البايع مع اليمين ك لو انكر
البايع كون المردود سلعته فالقول قوله مع يمينه ولو انكر كون
المردودة بالخيار سلعته قبل العقد قول المشتري ك اذا رد الدابة للعيب
السابق قال الشيخ جاز له ركوبها في طريق الرد وعلفها وسقيها وحلبها
واخذ لبنها وان نتجت كان له نتاجها لان الرد انما يسقط بالرضى بالعيب
او ترك الرد مع العلم او بان يحدث عنده عيب وهي منفية هنا ونحن
نتابعه الا في الركوب او الحلب فانه ان وقع قبل الفسخ بطل الرد لتصرفه
وان وقع بعده لم يمنع الرد اذ لا يفتقر الرد الى حضور الخصم ك اذا باع العبد
عمدا بغير اذن المجني عليه قال الشيخ لم يصح والاقرب الصحة وعلى قوله
يرد المشتري ويسترجع الثمن ويبقى الحكومة بين المجني عليه وسيد العبد
فان اقتص استوفى حقه وان عفا على مال وكانت الجناية يوجب المال
تعلق برقبة العبد ويتخير المولى بين تسليمه للبيع وافتدائه فان بيع
باقل لم يلزم السيد القيمة وان فضل فللمولى وان فداه فبا قل الامرين
من ارش الجناية والقيمة وكذا الروي النعم جميع الارش او تسليم العبد ولو
قتل العبد قصاصا قبل التسليم الى المشتري انفسخ البيع وان كان

قوله

بمد دفع المشتري بجميع الثمن قاله الشيخ والاولى فيما يوجب الارش ان
ببيعه بعد ولاله على التزام المالك في ذمته ويلزمه اقل الامرين فلا
خيار للمشتري ولو قيل لا يلزم السيد فداؤه و ان الدم كان قويا
ولو كان السيد معسرا لم يسقط حق المجني عليه من رقبة العبد فيتخير
المشتري مع عدم علمه فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان كانت الجناية
مستوعبة و ان لم يستوعب فالارش ولو علم قبل البيع فلا رد له ولا ارش
ولو اختار المشتري ان يفديه كان له ولو كانت الجناية على بعض وجهه
الاطراف فان كان المشتري عالما قبل العقد فلا رد ولا ارش وان
لم يكن عالما تخير بين الرد والارش ولو قطعت يده عند المشتري
قصاصا لم يسقط الرد قاله الشيخ وحكم المرتد حكم القاتل في صحة بيعه
فان علم المشتري سقط خياره ولا يخير بين الرد والارش فان قتل
في يد المشتري رجع بجميع الثمن وكذا القاتل في المحاربة اذا تاب قبل
القدرة عليه فان لم يتحتم قتله عليه فيخرج ان فيه اشكال لا حدث
عيب عند المشتري في الحيوان لا يمنع الرد بالعيب السابق ان كان
حدوثه في الثلثة من غير فعل المشتري ولو كان بفعلها سقط الرد دون
الارش كغيره وكذا الرواية الحيوان سليما ثم حدث عيب عند المشتري في
الثلثة من غير فعل كان له الرد ولو كان بعد الثلثة لم يكن له رد الا في

في الحيوان والجذام والبرص فانها اذا تجددت من حين العقد الى تمام
سنة عند المشتري كان له الرد بها ما لم يتصرف وفي رواية الحاق القرن
بها وافق بها ابن الجنيد ولا فرق بين ظهور هذه العيوب في السنة في
يد البايع او المشتري ولو ظهرت بعد السنة فلا رد الا ان يعلم قبل القبض
ولو تصرف المشتري وظهرت في السنة فالوجه عدم الرد بل يثبت الارش
على اشكال **الفصل الثالث** في التدليس وفيه بحث اذا اشترط المشتري
صفة مقصودة صح فان لم يكن فقدها عيبا وتخير بين الرد والامساك
بغير شيء لو لم يجدها كذلك مثل اشتراط الجعودة في الشعر والزج في
الحواجب والصنعة والصيد في الفهد وما اشبه ذلك ولو اشترط
ما ليس بمقصود فبان بخلافه كما لو اشترط كون الشعر سبطا فبان
جعدا او كونها جاهلة فبانت عالمة فلا خيار ب فال الشيخ اذا
اشترى جارية ان يصح حتى ينظر الى شعرها هل هو جعد او سبط واسود
او ابيض فلو راه جعدا ثم ظهر التدليس وانه سبط ثبت الخيار لانه
عيب وكذا البيض وجهها بالطلا ثم اسمر او حمر خدها ثم اصفر كان
له الخيار ولو قلنا بثبات كان قويا والذي قواه هو الاقوى عندي
الا ان يشترط هذه الصفات فيخرج الخلاف ج لو اسلم في جارية جعدة
فسلم اليه سبطة فله الرد ولو كان بالعكس قال الشيخ له الرد ايضا

والاقوى انه لا رد د لو اشترى جارية مطلقا فخرجت ثيبا او بكرا فلا
خيار ولو شرط البكارة ولم يحصل قال الشيخ روي اصحابنا انه ليس له
الخيار وله الارش بين كونها بكرا او ثيبا اختاره في الاستبصار رواية
ادريس وقال في النهاية لا رد له ولا ارش والوجه عندي انه ان ثبت
انها ثيبت عند البايع كان له الرد او الارش و الا فلا ولو شرط العكس
فلا خيار ه لو اشترى عبدا مطلقا فخرج مسلما او كافرا فلا خيار ولو
شرط الاسلام فبان الكفر فله الرد ولو بالعكس قال الشيخ لا خيار ولو
قيل به كان قويا و لو اشترى عبدا مطلقا فخرج فحلا فلا خيار وان كان
خصيا ثبت الخيار ولو شرط فبان فحلا فله الخيار ز لو اشترط كون الشاة خصيا
لبونا صح ولو شرط انها تحلب كل يوم قدرا معلوما لم يصح وكذا لو شرطها
غزيرة اللبن او شرط البيض في الدجاجة ح لو اشترط كون الجارية
حاملا او الدابة فالوجه الصحة ولو شرط انها تضع الولد في وقت
معين لم يصح ولو شرط انها لا تحمل ففي الصحة نظر ولو شرط انها حايل
فبانت حاملا ثبت الخيار ان كانت امة والوجه ان الدابة كذلك
ط لو اشترط كون الفهد او القرد مصوتا فالوجه عدم الصحة وكذا
لو اشترط في الديك انه يوقظ للصلوة او انه يصيح في اوقات معلومة
او شرط في الحمامة مجيئها من مسافة بعيدة او معينة او كون الجارية

مغنية او كون الكبش نطاحا او الديك مقاتلا ي لو ادعى المشتري تقدم العيب
فقال البايع لا يستحق الرد على هذا العيب كان جوابا صحيحا ووجب على الحاكم جانا حلاف على علم
احلافه عليه فان حلف على نفيه بريا من هذا العيب كان حلفه استحقاق الرد
وعلى جوابه و لو امتنع عن الاحلاف قبل له ذلك ويحلف على عدم الاستحقاق يا
اذا حدث العيب قبل البيع ثبت الرد او الارش ومع التصرف الارش
ومع العلم ينفيان وان حدث بعده و بعد القبض سقط الرد الا في
الحيوان في الثلثة ما لم يتصرف او العيوب الثلثة الى سنة ولا يثبت
الارش فيما يحدث بعد القبض مطلقا الا في الحيوان وان حدث
قبل القبض قال الشيخ لا الارش واختاره ابن ادريس والاقوى عندي
ثبوته ولو قبض بعضه ثم حدث في الباقي عيب كان الحكم كذلك فيما
يقبض ولو وهب البايع المشتري الثمن بعد قبضه ثم وجد المشتري
بالمبيع عيبا كان له الرد واسترجاع مثل الثمن او قيمته لان الثمن
عاد اليه بغير الوجه الذي يعود اليه بالرد وله الارش ان اختاره
يب لو قال لاثنين بعتكما هذا العبد بالف فقال احدهما قبلت نصفه
بخمسماية لم ينعقد لعدم مطابقة الجواب وكذا لو قال قبلت نصف
كل واحد منهما بنصف الثمن او قبلت نصف احد العبدين بحصته من
من الثمن ولو قال بعتكما هذين بالف فهذا العبد منك وهذا الاخر

خصيا

مثلًا فقبل احدهما بخمس مائة لم يصح اما لو قال هذا منك بخمسمائة
وهذا من الآخر بخمسمائة فقبل احدهما بخمسمائة فانه يصح الفصل
التاسع في بيع المرابحة والمواضعة والتولية وفيه كا بحثا ا بيع المرابحة
جائز غير مكروه ويشترط العلم براس المال وقدر الربح فلو جهلا او
احدهما راس المال او قدر الربح بطل ويجب ذكر الصرف والوزن
مع اختلافهما ودون الذكر البائع وان كان ولده او غلامه ولا الاخبار
عن الغبن ب يكره بيع المرابحة بالنسبة الى اصل المال بان يقول راس
مالي مائة بعتك به وربح كل عشرة واحد بل يقول بعتكه بمائة وربح عشرة
2 اذا اراد الاخبار بثمن السلعة فان لم يتغير اخبر بثمنها فيقول
اشتريته بكذا او راس مالي فيه كذا او تقوم علي او هو علي وان تغيرت
بان تزيد بنمائها كالسمن وتعلم الصنعة والثمرة والنتاج اخبر بالثمن
من غير زيادة وان كان قد استخدم او اخذ النماء وان زادت بعمله
كقصارة الثوب قال راس مالي فيه كذا وعملت فيه بكذا د ان عمل
باجرة صح ضمها الى الثمن بشرط ان يقول تقوم علي بكذا او هو علي ولا يجوز ان
يقول اشتريته بكذا او يزيد المجموع وان نقصت بمرض او جناية او غير
ذلك او تلف بعضه اخبر بالحال ه لو ظهر العيب فاخذ ارشه اسقط من
راس المال واخبر بالباقي فيقول راس مالي كذا او تقوم علي بكذا او لا
يقول

يقول
اشتريته بكذا او لو اخبر بالحال فيقول اشتريته بكذا او استعيدت
ارشه كذا جاز ولو جنى على العبد فاخذ ارش الجناية لم يجب وضعها
ولو قيل بوجوبه كان وجها ولو جنى العبد ففداه المشتري لم يلحق الفداء
بالثمن وكذا لا يخبر بما يعمل في السلعة بنفسه او بغيره بغير اجرة ولا ما يحتاج
من الادوية والمؤنة والكسوة ولو اخبر بصورة الحال جاز ولو قال
بعتك بما قام علي استحق مع الثمن ما بذله للدلال والكيال واجرة البيت
ان لم يكن ملكه ولو حط البائع بعض الثمن على المشتري او استزاده
فان كان بعد لزوم العقد لم يخبره ولو كان في مدة الخيار اخبر بالاول
ايضا لانه هبة من احدهما للآخر ولا يكون عوضا وقال الشيخ يلحق
بالعقد فيخبر بالناقص مع اسقاط البعض وبالزائد مع الضميمة وليس
بجيد ولو تغير سعرها دونها بان رخصت او غلت اخبر بالثمن لا غيره
و لو قال راس مالي مائة وباعه بربح عشرة فان تبين ببينة او
اقرار كان البيع صحيحا ويتخير المشتري بين الرد والاخذ بجميع
الثمن وهي مائة وعشرة وقيل يكون للمشتري الرجوع على البائع
بما زاد في راس المال وهو عشرة وحصتها من الربح وهو درهم
فيصير الثمن تسعة وتسعين وقواه الشيخ رحمه الله فحينئذ يحتمل الخيار
للمشتري لجواز ان الخيانة في الاخبار الثاني ويتعلق غرضه بالشراء بالثمن

كلا لكونه حالفا او وكيله او غير ذلك وعدم لانه رضي بالازيد ولا خيار
للبائع عندنا وكذا الاتفاق على ما قواه الشيخ لانه باعه برأس ماله وحصته
من الربح واذا اختار المشتري الرد كان له مع بقاء السلعة ولو هلكت
او تصرف لم يكن له الرد قال الشيخ وله الرجوع بالنقصان وهو بناء على
ما قواه اولا ق لو قال بعد البيع اشتريته بمائة وعشرة لم يقبل منه وان ادعى كا
الغلط ولو عرف باعتياد الصدق وان اقام بينة لم يسمع وليس له احلاف
المشتري الا ان يدعي عليه العلم ولو قال وكيلي قد اشتراه بمائة وعشرة
واقام البينة قبل قال الشيخ ولو قلنا لا يقبل كان قويا ح لو باع سلعة
ثم اشتراها منه جاز اذا لم يشترط وان كان من قصدهما ويكون مكروها
فلو باع غلامه الحر سلعة ثم اشتراها من غير شرط بثمن زايد جاز ان
يخبر بالزايد ان لم يكن شرط الاعادة والا فلا وكذا لو باعه على ابيه او
ابنه او من لا يقبل شهادته ثم اشتراه منهم وان لم يخبر بالحال وكذا لزم
لو اشتراه من مكاتبه ط لو اشترى ثوبا بالعشرة ثم باعه بخمسة عشر ثم اشتراه
بعشرة جاز ان يخبر بالحال على وجه وان يخبر انه اشتراه بعشرة من
غير بيان ي لو اشترى سلعة بمائة الى سنة ثم باعها مرابحة حالا من غير
بيان قال الشيخ فيها قولان احدهما انه يكون للمشتري من الاجل مثل ماله والثاني
يتخير بين الفسخ والاخذ بما وقع عليه العقد حالا وهو الاقوى عندي

وكذا لو اشتراه الى سنة فاخبر انه اشتراه الى نصفها وكذا يتخير المشتري
لو ابتاعه بدينار فاخبر انه اشتراه بدراهم او بالعكس او كان قد اشتراه — بدنانير
بعوض فاخبر انه اشتراه بنقد او بالعكس وما اشبه ذلك في الرد
والاخذ بما وقع العقد عليه وكلما قلنا انه يجب الاخبار به في المرابحة
لو لم يفعل تخير المشتري بين الرد والاخذ بما اشتراه هو ولا يقع البيع
فاسدا ولو اشتريا ثوبا بعشرين فبذل لهما زيادة درهمين فاشترى
احدهما نصيب صاحبه باحد عشر اخبر باحد وعشرين يا بيع التولية
اجود من المرابحة ويجوز بلفظ البيع والتولية وكذا يجب الاخبار في المواضعة
كما يجب في المرابحة يب لو صدقه المشتري في الغلط بالاخبار حكم عليه ولو
اقام بينة بالزايد عن اخباره لم يسمع على ما قلنا وان ادعى الغلط اما
لو اقامها على المشتري باقراره بالعلم بالغلط فانها تسمع ولو طلب
المشتري من البائع الحلف على عدم العلم بالزايد وقت البيع كان
له ذلك فان نكل قضي عليه وان حلف تخير المشتري بين الاخذ
بالزيادة على اشكال والفسخ ولو قيل ان الزيادة لا يلحق العقد فيتخير
البائع كان وجها وهل يلزم مع القبول نصيب الزيادة من الربح
الوجه ذلك ان نسب الربح الى الثمن مثل ان يقول بربح كل عشرة
درهم ولو قال بربح عشرة لا غير لم يثبت ولو اخذها بالزايد ونصيبه

والتولية ويجب الاخبار في التولية كما يجب في المرابحة

من الربح لم يكن للتاجر خيار وكذا لو اسقط الزيادة عن المشتري
لو اشترى شيئين صفقة لم يبع احدهما مرابحة تماثلا او اختلفا سواء
قومهما او قسط الثمن عليهما بالسوية وباع خيارهما الا ان يخبر بالحال
وكذا لو اشترى اثنان شيئا صفقة واقتسما لم يكن لاحدهما بيع
نصيبه مرابحة الا بعد اعلام المشتري بالحال تماثلت اجزاؤه او اختلفت
لو قوم التاجر متاعا على الواسط بثمن معلوم وقال له ما زادت
على راس المال فهو لك والقيمة لي قال الشيخ جاز وان لم يواجبه البيع فان
باع الواسط بزيادة كان له وان باعه براس المال لم يكن له على التاجر
شيء وان باعه باقل ضمن تمام ما قوم عليه ولو رد المتاع ولم يبعه لم يكن
للتاجر الامتناع من قبوله وليس للواسط ان يبيعه مرابحة ولا يذكر القوم
على القيمة في الشراء والوجه ان الزيادة لصاحب المتاع وله الاجرة و
كذا لو باع براس المال وان باع باقل بطل البيع قال الشيخ ولو قال
الواسط للتاجر خبرني بثمن هذا المتاع واربح علي فيه كذا ففعل التاجر
ذلك غير انه لم يواجبه البيع ولا ضمن هو الثمن ثم باع الواسط بزيادة
على راس المال والثمن كان ذلك للتاجر وله اجرة المثل لا اكثر من ذلك
ولو كان قد ضمن الثمن كان له ما زاد على ذلك من الربح ولم يكن للتاجر
اكثر من راس المال الذي قرر يجب ذكر الصرف والوزن في المرابحة (في المواضعة)

مع

مع الاختلاف بيع المواضعة جائز بان يخبر براس ماله ويبيعه براس
المال بوضيعة كذا او لو قال بوضيعة درهم من كل عشرة كان مكروها
ويصح ويطرح من كل عشرة درهما فلو قال الثمن مائة وبعتك بوضيعة درهم
من كل عشرة لزمه تسعون ويكون الحط عشرة وقيل تسعة وجزء من احد عشر
جزءا من درهم فيكون الثمن احدا وتسعين الا جزءا من احد عشر من
درهم وقواه الشيخ لان عقد الباب هنا في معرفة الثمن ان يضيف
الوضيعة الى راس المال ثم ينظر قدرها مما اجتمع فاسقط من راس المال
وهو الثمن فاذا قال راس المال عشرون بعتك به بمواضعة العشرة
درهمان ونصف فيضيف الى العشرين خمسة فيصير خمسة وعشرين و
قدر الوضيعة الخمس فاسقط من عشرين فيبقى ستة عشر ثم حمل الشيخ (وعلى قول صاحب القيل يبقى سبعة عشر)
الذي اخترناه اقوى لانه اذا قال مواضعة لكل عشرة واحدا اضاف
المواضعة الى راس المال فيحذف منه عشرة فيبقى تسعون ولو قال بوضيعة
درهم لكل عشرة كانت الوضيعة من كل احد عشر درهما درهما لو
اشترى نصف سلعة بعشرة واخر نصفها بعشرين ثم باعاها مساومة
بثمن واحد فهو بينهما نصفان وكذا مرابحة او مواضعة او تولية ولا
يقسم على راس المال لو جهلا راس المال في المرابحة او المواضعة او التولية
او احدهما او جهلا او احدهما قدر الربح او الوضيعة بطل البيع لو قال (بكذا)

اشتر لي هذا المتاع وازيدك شيئا فاشتراه لم يلزم الآمر اخذه و
لو اخذ من تاجر مالا واشترى به متاعا يصلح له ثم جاء به الى التاجر
فاشتراه منه لم يكن به باس اذا كان قد ناب في الشراء ولا يجب
التاجر على بيعه اياه ولو كان اشتراه لنفسه ثم نقد مال التاجر كان
المتاع له لا سبيل للتاجر عليه وللتاجر مثل ماله لا يجوز بيع المتاع
في اعدال محزومة وجرب مشدودة الا ان يكون له بارنامج يوقفه على
صفة المتاع في الوانه واقداره فيجوز بيعه حينئذ فاذا وجد كما وصف
لزم والا كان له الفسخ لو امر غيره بشراء متاع له وينقد من عنده الثمن
عنه فاشتراه المامور ونقد عنه ثم سرق المتاع او هلك كان من
مال الآمر دون المبتاع الفصل الثاني في بيع الثمار وفيه
بحثان يجوز بيع الثمرة بعد ظهورها وبدو الصلاح عاما او اكثر
بشرط القطع او التبقية منفردة ومنضمة الى غيرها ولو لم يبد صلاحها
فبل يجب ضمها الى غيرها او بيعها اكثر من عام واحد او بشرط القطع
فيبطل لو خلا عن هذه وقيل يجوز وهو الاقوى ولو باعها
قبل الظهور عاما منفردة بطل قولا واحدا ولو باعها كذلك عامين
او منضمة فالوجه ولا فرق عندنا بين بيعها على مالك الاصل او الاجنبي (الطلابه)
لو باعها قبل بدو الصلاح بشرط القطع فتركها حتى بدا صلاحها

لم

لم يبطل البيع وهل يشتركان في الزيادة منع المحاباة منه واوجبها
الثمرة للمشتري وعليه اجرة التبقية وعند الجمهور يحتمل ذلك والحصول
في ملكيهما لان المشتري يملك الثمرة والبايع يملك الاصل وهو سبب
الزيادة والزيادة ما بين قيمتها حين الشراء او قيمتها يوم اخذها
ويحتمل ما بين قيمتها قبل بدو الصلاح وقيمتها بعده لان الثمرة
قبل بدو الصلاح للمشتري بتمامها لا حق للبايع فيها ولا يبطل البيع
لو قصد تاخيره وقت الشراء اذا باعها بعد بدو الصلاح صح بشرط
القطع او التبقية ومطلقا الشجر والنخل في الحكم سواء بدو الصلاح
في النخل تغير لونه من الخضرة الى الحمرة او الصفرة وفيما له ورد تناثر
ورده عنه وفي الكرم انعقاد الحصرم وان كان غير ذلك فحين يخلق
ويشاهد ولا اعتبار في ذلك بطلوع الثريا ولا اشتراط تناهي عظمه
اذا بدا صلاح بعض الثمرة جاز بيع الجميع سواء كان من نوع ذلك
الجنس ومن غير نوعه ولو ادرك ثمرة بستان دون اخر جاز بيعها
متجاورا او متباعدا واختار الشيخ رحمه الله عدم الجواز وليس بجيد
لا يجوز بيع الخضر كالقثاء والخيار وشبههما قبل ظهورها و
يجوز بعده اذا انعقد لقطة واحدة ولقطات منفردة عن اصولها
ومنضمة ويجوز بيع اصول هذه البقول المتكررة ثمرتها من غير

شرط القطع ولا فرق بين بيع هذه الاصول مع صغار وكبار ولا بين
كونها مثمرة اولا ولو باع ما فيه ثمرة ظاهرة فهي للبايع ويجب على المشتري
تركها الى وقت بلوغها ولو اشترطها المبتاع جاز ولو تجدد بعد العقد
ثمرتها فهي للمشتري فان لم يتميز اشتركا ح يجوز بيع ما يجز مرة بعد
اخرى بعد ظهوره جزة وجزات بشرط القطع وغيره سواء كان بقلا
او غيره من البقول ولو اشترى الرطبة وما يشبهها جزة واحدة بشرط
القطع وجب في الحال ولو اخر فكما الثمرة اذا ابيعت وقد سلف ولو اشترى
قصيلا من شعير جزة على ان يقطعه ففعل ثم عاد فنبت فهو لصاحب
الارض ولو اشترى خبز بتين كان لصاحب الارض ما يبقيت في الثانية
ولو اشتراه باصوله فقطعه ثم نبت كان لصاحب الزرع خاصة لا لصاحب
الارض ولو سقط من الزرع حب فنبت من العام المقبل فهو لصاحب
الحب لا لصاحب الارض ه يجوز بيع ما يجز مرة او اكثر بعد ظهوره كالتوت
والحناء منفرده ومع الاصل ي يجوز بيع الثمرة مع الاصول لها ومنفردة سواء
كانت بارزة كالتفاح والمشمش او في قشر يحتاج اليه لادخاره كالجوز
في القشر الاسفل او لا يحتاج كالقشر الاعلى يا يجوز بيع الزرع سنبلا
قايما وحصيدا سواء كان بارزا كالشعير او مستترا كالحنطة منفردة
ومنضمة مع اصوله سواء شرط القطع اولا ويجوز بيعه قبل ان يسنبل

بقيت

اوحنطة

كان

بشرط

بشرط القطع والتبقية ولو اطلق فالوجه وجوب التبقية الى وقت
الحصاد ما لم يقتض التفصيل فيجب على المشتري حينئذ قطعه ولو شرط
القطع ولم يقطعه تخير البايع بين قطعه وابقائه وعلى المشتري اجرة
مثل الارض والزكوة ان بلغ النصاب هذا اذا كانت الارض عشرية
وان كانت خراجية فعلى المشتري الخراج قاله الشيخ وابن ادريس وفيه
نظر ولو اطلق او شرط التبقية وجب على البايع ابقاؤه الى وقت
الحصاد ولا اجرة يب يجوز بيع الحب وان لم يشتد ومنعه ابن الجنيد
ولا فرق بين ان يبيعه قبل بدو الصلاح بشرط القطع او بشرط التبقية
او الاطلاق ولو باعه قبل بدو الصلاح مع الارض جاز اجماعا وكذا يجوز
منفردة للمالك الارض وغيره على الاقوى يد لو باع صاحب الارض
نصف ارضه على صاحب الزرع بنصف زرعه جاز فلو شرط في البيع
قطع جميع الزرع فالاقرب الصحة ولا يلزم الوفاء بالشرط يه لو باع البذر
قبل خروجه لم يصح وان علم مقداره وكذا الحرج وباعه البذر ولو
باعه مع الارض صح وان لم يخرج بعد ولو باع ما المقصود منه مستور
كالجوز لم يصح حتى يقلع وتشاهد ولو كان الظاهر مقصودا كالبصل
فالوجه جوازه منفردا ومع اصوله وكذا لو كان معظم المقصود مستترا
على اشكال يو يجوز بيع الجوز واللوز والباقلا الاخضر في قشريه

سواء كان مقطوعا او في شجره وكذا يجوز بيع الحب المشتد في سنبله ز
لو باع الاصول بعد انعقاد الثمرة لم يدخل في البيع الا ان يشترطها
المشتري ويجب على المشتري التبقية الى اوان اخذها بمجرى العادة ولو
باع الثمرة جاز ان يستثني ارطالا معلومة ولا فرق بين البستان
والنخلة الواحدة او الشجرة ويجوز ان يستثني ثمرة شجرة بعينها او
شجرات باعيانها او نخلة او نخيلات معينة ولو استثنى ارطالا اسكوعا
ولم يعين المستثنى اذا كان اكثر من واحد ويجوز ان يستثني جزءا مشاعا
معلوم النسبة كالثلث ولو كان مجهولا لم يصح ي لو باع قفيزا معلوما
واستثنى منه ارطالا معلومة او جزءا معلوما صح ولو قال بعتك من
هذه الصبرة قفيزا الا مكوكا صح ايضا ولو قال بعتك هذه الثمرة
باربعة دراهم الا بقدر درهم صح لانه بمنزلة بعتك ثلثة ارباعها بالثمن
ولو قال الا ما يساوي درهما لم يصح ولو استثنى من الحيوان جزءا
معلوما مشاعا جاز ولو باع قطيعا واستثنى شاة معينة صح البيع
وكذا لو استثنى جزءا مشاعا معلوم النسبة ولو كانت مجهولة لم يصح ولو
كان مأكولا فاستثنى الراس او الجلد فللشيخ قولان ولو استثنى
الحمل جاز يا لو استثنى المشتري للزرع او النخل بقاءه الى اوان اخذه
لفظا قيل يبطل للجهالة وان وجب له ذلك شرعا ولو باعه دارا الا ذراعا

نخلة او نخلات مجهولة
او ارطالا كذلك بطل
البيع وكذا لو استثنى

معينا

معينا فان عين موضعه صح والا فلا علما بذرعها ان اراد او جهل
احدهما او هما ولو استثنى الكسب من السمسم والحب من القطن لم يصح
وكذا لو استثنى الشيرج وكذا لو باعه بدينار الا درهما او قفيزا الا ان
تصير رفع قيمة المستثنى منه وهي مجهولة يب لو استثنى من الثمرة شيئا سقط
من المستثنى بحسابه يج لو تلفت الثمرة كلها قبل القبض فهي من مال البايع
وان كان بعده فمن المشتري سواء كان التالف الثلث او اقل او
اكثر ولو كان التلف بفعل البايع فمن ضمانه وان كان من المشتري ضمنه
وان كان من غيرهما فان كان بعد القبض فله الرجوع على المتلف
بالقيمة وان كان قبله تخير بين الفسخ والرجوع على المتلف ولو تلف
البعض فالحكم فيه ذلك لكنه ان اختار الامساك فالاقرب تخيير
البايع هذا اذا تلف قبل القبض ولو كان بعده فالتلف من
المشتري قاله الشيخ ولو قلنا انه ينفسخ في مقدار التالف كان
قويا والوجه ما قلناه يحتمل وقال الشيخ واذا عجز البايع عن سقي
الثمرة او تسليم الماء ثبت للمشتري الخيار لعجز البايع عن تسليم
بعض ما تناوله العقد كا يجوز للمشتري الثمرة بيعها في شجرها
وليس بمكروه بزيادة عما اشتراه او نقصان قبل القبض كب لو باع
الثمرة واحتاجت الى السقي قيل يجب على البايع ذلك لوجوب تسليم الثمرة

شيئا يصح استثناؤه ثم
تلف بعض الثمرة

وبعده

الحلية كاملة بخلاف ما لو باع الاصل واستثنى الثمرة فان المشتري
لا يجب عليه التبقية فلو اهمل البايع حتى تلفت ضمن والاقرب عدم
انفساخ البيع كالعبد المعيب اذا كان مريضا قبل القبض
ومات كج قال الشيخ اذا اشترى نخلا على ان يقطعه اجذاعا فتركه حتى اثمر
كانت الثمرة له دون صاحب الارض فان كان صاحب الارض تولى
قام بتبقيته ومراعاته كان له اجرة المثل وينبغي التقييد بان صاحب
النخل والوجه وجوب رجوع البايع على المشتري باجرة الارض
كد لو باع اصل الحنا والآس وفيه حمل كان الورق للبايع
بيع المحاقلة
ولو باع اصل التوت كان الورق للمشتري كه بيع المحاقلة حرام وهي
بيع الزرع بحنطة او شعير او بالحبوب لا جزافا ولا نقدا او لا نسية وهل
يشترط كون الحنطة من تلك الغلة قال الشيخ في الخلاف نعم حتى لو باع
الزرع بحنطة من غيرها جاز وفي المبسوط المنع وهو الاقوى عندي
بيع المزابنة
كو بيع المزابنة حرام وهي بيع الثمرة بتمرها نقدا او لا نسية لا كيلا ولا جزافا
قال الشيخ وشرط في التحريم كون التمر من تلك الثمرة فلو باعه بثمر النخل
بتمر من غيرها جاز والاقوى عندي المنع واستثني من هذه العرية
وهي النخلة يكون في بستان غيره او داره يشتري ثمرها صاحب الدار
او البستان ومنا المشتق التمر بخرصها تمرا سواء كانت ...

او زيد او انقص ولا يجوز ان يبيع جميع ثمرة حايط عرايا من رجل
واحد ومن رجال في عقود متكررة نعم لو كان له عدة نخلات في
عدة مواضع جاز بيعها عرايا من رجل واحد او رجال في عقود متكررة
كو لا يشترط في بيع العرية ان يكون موهوبة لبايعها ومنع اشتقاقها من
الاعراء وهو ان يجعل الرجل لغيره ثمرة نخلة عامها ذلك بل بحيث
لتعريتها من غيرها وافرادها بالبيع كز انما يجوز بيع العرية بخرصها تمرا لا ازيد
ولا انقص ويجب كون التمر الذي يشتري به معلوما بالكيل ولا يجوز
جزافا وهل يجوز بخرصها رطبا فيه نظر ولا يشترط مساواة الثمرة وقت
صيرورتها تمرا للتمر المدفوع ثمنا كط يشترط في بيع العرايا البيع بالنقد
لا بالنسية وهل يشترط التقابض في المجلس قال الشيخ نعم ومنعه ابن ادريس والقبض
في التمر بالنقل وفي الثمرة بالتخلية ولا يشترط حضور التمر عند النخلة
تقابضا
فلو تبايعا وعرفا الثمرة والتمر ثم مضيا الى النخلة فسلمها الى المشتري
ثم مضى الى التمر فسلمه الى صاحبه جاز ل يجوز بيع العرية للمحتاج الى
اكلها رطبا ولغيره سواء كان معه ثمن غير التمر او لم يكن وسواء باعها
او وهبها لغيره او من دخول صاحب العرية حايطه او لغيره ولو تركها
الثمرة حتى صارت تمرا لم يبطل البيع سواء تركها مع الحاجة او عدمها
وسواء كان الترك لعذر او غيره لا لا يجوز بيع العرية في غير النخل

مثل العنب وساير الفواكه لب لو قال بعتك هذه الصبرة من التمر او الغلة
بهذه الصبرة من جنسها سواء بسواء لم يصح الا ان يعلم المقدار وقت العقد
سواء تساويا عند الاعتبار او لا وكذا لو كانت الاخرى من غير الجنس
لج يجوز لاحد الشريكين ان يتقبل حصة شريكه من الثمرة بشيء مسلم
منها والظاهر ان ذلك ليس على وجه البيع المنهي عنه بل يحمل على الصلح
لد اذا كان لاثنين نخلتان عليهما ثمرة فرضيا ثمرتيهما فباع ثمرة احديهما
بثمرة الاخرى فان كانتا عريتين صح بيعهما وان لم يكونا عريتين لم يجز له
لو قال انا اضمن لك صبرتك هذه بعشرين صاعا فما زاد فلي وما نقص
فعلي اتمامها لم يجز اجماعا وكذا لو قال عد قثاءك او بطيخك فان زاد
على مائة فلي وان نقص فعلي الاتمام او اطحن حنطتك فما زاد على كذا
في بيع الحيوان
فلي وما نقص فعلي المقصد التاسع في بيع الحيوان وفيه فصول
الاول فيمن يصح بيعه وفيه ز مباحث ا كل حيوان مملوك يجوز بيعه
وشراؤه جميعه وابعاضه المشاعة المعلومة النسبة ولو استثنى الراس
او الجلد فان لم يكن للحيوان ... لم يصح البيع وان كان مأكولا
قال ابن ادريس يجوز ذلك ويكون له الراس والجلد ونقله عن
السيد المرتضى وقال الشيخ يكون شريكا للمبتاع بمقدار الراس والجلد
وكذا لو اشترك اثنان فما زاد في شراء حيوان وشرط احدهم لنفسه

الراس والجلد ولو استثنى شحم الحيوان ففي الصحة اشكال ولا باس
باستثناء الحمل الموجود لا المعدوم واستثنى خدمة العبد مدة من
الزمان وركوب الدابة مسافة معلومة او اياما معلومة ب الكفر الاصلي
سبب الاسترقاق المحارب وذراريه ويسري الرق في عقبه وان زال
اللقيط
الكفر ولقيط دار الحرب مملوك بخلاف دار الاسلام ولو بلغ الملتقط في دار
الاسلام واقر بالعبودية حكم عليه وقال ابن ادريس لا يحكم عليه بالرق
وليس بمعتمد ج كل احد يصح للرجل ان يملكه عدا احد عشر الاباء و
الامهات والاجداد والجدات وان علوا والاولاد واولادهم ذكورا
او اناثا وان نزلوا والاخوات والعمات والخالات وبنات الاخ وبنات
الاخت وبالجملة النسب بين ذكور واناث فالذكور يملكون عدا
العمودين وهما الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا فلو كان الابن و
ابن الابن وابن البنت وهكذا ويملك من عداهم ولاء من العم
والخال والاخ وغيرهم والاناث يصح ان يملكن عدا المحرمات عليه
في النكاح ... وبالنسب من عداهن يجوز تملكهن كبنت
العم وبنت الخال ومعنى عدم ملك هؤلاء انتفاء استقراره لا انتفاء
ابتدائه فلو ملك احدهم هؤلاء عتق عليه في الحال وكذا المرأة يصح
ان تملك كل احد عدا الاباء وان علوا والاولاد وان نزلوا د لو ملك

الرجل او المرأة احد اقاربه من الرضاع الذين لو كانوا انسابا عتقوا
فقال الشيخ ينعتق كالنسب ومنعه ابن ادريس ونقله عن المفيد والاول
ما قاله الشيخ رحمه الله ه لو ملك كل من الزوجين صاحبه صح لكن
يبطل النكاح و الكافر لا يصح ان يملك المسلم ابتداء ولو كان له مملوكا
كافر فاسلم المملوك اجبر على بيعه من المسلم واخذ ثمنه مولاه ك كل من اقر على
نفسه بالعبودية حكم عليه بها مع شرايط الاقرار وعدم شهرة الحرية ولا
يقبل رجوعه سواء كان اقراره لكافر او مسلم ولو اقر المشهور بالحرية
لم يحكم عليه بالرق ولو اشترى عبدا فادعى الحرية لم يقبل الا بالبينة
والله اعلم الفصل الثاني في احكام الابتياع وفيه يه
بحثا ا اذا اشترى حيوانا ادميا كان او غيره ولم يسقط الخيار ثبت له
الخيار خاصة ثلثة ايام فان حدث فيه عيب بعد العقد وقبل القبض
تخير المشتري بين الرد والارش ولو تلف كان من مال البايع ولو قبضه
ثم تلف او حدث فيه عيب في الثلثة كان من مال البايع ايضا ما لم
يحدث فيه المشتري حدثا ولو حدث فيه عيب عند المشتري من غير
جهته لم يسقط حقه من الرد باصل الخيار وفي الارش اشكال نظر ٣٣
ولو حدث العيب بعد انقضاء الثلثة بطل الرد بالخيار وبالعيب
السابق ب يصح بيع الحامل منفردة عن الحمل ومنضمة اليه فان الحلق

لم يدخل الحمل ولو اشترطه المشتري صح فلو سقط قبل القبض رجع المشتري
بحصة الولد من الثمن بان يقوم للام حاملا ومجهضا ويرجع بنسبة
التفاوت من الثمن ج لو قال لغيره اشتر حيوانا بشركتي صح البيع لهما والثمن
عليهما فان اذن له في اداء نصيبه عنه جاز ويرجع عليه ولو تبرع لم يرجع
ولو تلف المبيع كان بينهما وللمأمور الرجوع على الآمر بما نقد عنه د اذا
اشترى عبدا فماله كان ماله للبايع الا ان يشترطه المشتري سواء علم
به اولا وللشيخ ضعيف ولو اشترطه مع ماله وكان ربويا اشترط المخالفة
في الجنس او زيادة الثمن او انضمام غير جنسه اليه وان قل ه لو قال اشتر
حيوانا بشركتي وشرط ان الربح له ولا خسران عليه قال الشيخ رحمه
الله يجوز ذلك ومنعه ابن ادريس وهو قوي و لو اراد احد الشريكين
الرد بالعيب والاخر الارش قال الشيخ فيه قولان في الخلاف وتوقف و
اختاره ابن ادريس ومنع في غيره ز يجوز النظر الى وجه المملوكة ومحاسنها
اذا اراد شراءها لعلم يرد لم يجز ح يستحب لمن اشترى مملوكا ان
يغير اسمه وان يطعمه شيئا من الحلو وان يتصدق عنه بشيء ويكره
ان يريه ثمنه في الميزان فانه لا يفلح وان يطأ من ولدت من الزنا بالعقد
والملك ط العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه اولا وقيل
يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وليس بمعتمد فلو

باعه وماله كان الحكم ما تقدم فلو رد العبد للعيب رد المال ايضا فلو تلف
ماله ثم اراد رده كان بمنزلة العيب المتجدد عند المشتري ي من اشترى
جارية حرم عليه وطيها قبلا او غيره وتقبيلها ولمسها بشهوة حتى يستبرءها
بحيضة او خمسة واربعين يوما ان كان مثلها يحيض ولم تحض
ويجب على البايع استبراؤها قبل بيعها بما قلناه ان كان قد وطيها ومع
استبراء البايع يسقط وجوب استبراء المشتري وكذا يسقط لو اخبر الثقة
باستبرائها خلافا لابن ادريس او كانت لامرأة او كانت صغيرة ليست
في سن من تحيض او كانت يائسة او حاملا او حايضا يا قال الشيخ لو ملك
الجارية بهبة او ارث او استغنام لم يجز له وطيها الا بعد الاستبراء ومنع ابن
ادريس ذلك واقتصر بوجوب الاستبراء على عقد البيع يب لا يجوز وطي
الحامل قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعده حتى تضع ولو
وطيها استحب ان يعزل عنها فان لم يفعل كره له بيع ولدها وليس بمحرم
ويستحب ان يعزل له من ميراثه قسطا يج لو قال بع عبدك من فلان على
ان علي خمسمائة ثم بيع بهذا الشرط لان الثمن يجب على المشتري
اجمع واذا اشرط بعضه على غيره ملك الثمن والمثمن وقال في المبسوط يصح
لعقلهم المؤمنون عند شروطهم وفيه قوة بخلاف ما لو قال طلق زوجتك
وعلي خمسمائة او اعتق عبدك وعلي خمسمائة لانه عوض في مقابلة فك

الضمان
ولو قال على جهة الضمان جاز في الجميع يد توضع الجارية في زمان الاستبراء
عند المشتري سواء كانت حسنة او قبيحة لا يلزمه وضعها عند غيره
فان جعل ذلك عند من يثق كان جايزا ولو باعها بشرط المواضعة
صح وكذا لو اطلق ثم اتفقا على المواضعة ولو هلكت او غابت من ضمان
المشتري ان قبضها والا من ضمان البايع والنفقة في مدة الاستبراء على البايع
مع المواضعة يه يكره التفرقة بين الاطفال وامهاتهم حتى يستغنوا عنهن
ببلوغ سبع سنين وقيل بلوغ مدة الرضاع وقيل يحرم التفرقة والا
قرب الاول والوجه عدم كراهية التفريق بين الولد والاب او
بين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى
ولو فرق بين الام والولد قبل البيع صح البيع الفصل الثالث
في مباحث من هذا الباب وهي يحثا ا اذا اولد جارية ثم ظهر انها
لغير البايع انتزعها المالك وعلى الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا
او نصف العشر ان كانت ثيبا وقال ابن ادريس فيه مهر امثالها
وينعقد الولد حرا وعلى الاب قيمته يوم ولد واجرة مثلها مدة بقائها
في يده ويرجع على البايع بما اغترمه على انه بغير عوض وهو ثمن الرقبة
او على انه بغير عوض ولم يحصل في مقابلته او العشر او نصف العشر
وهو قيمة الولد ويرجع بما دخل على انه بغير عوض وحصل له في مقابلته وصل

نفع ولو سمي المثل في مقابلة الاستمتاع او الشراء ونصفه عند اخرين يرجع بالجميع قيل نعم لان البايع اباحه بغير عوض وقيل لا يحصل عوض في مقابلته وفيه قوة يـ لا يجوز بيع امهات الاولاد مع وجود اولادهن الا في الثمن رقبتهن مع عدم غيرهن ولو مات السيد وخلف ام ولد وولدها او اولاد اجلت في نصيب ولدها وتعتق في الحال وان لم يخلف سواها انعتقت بنصيب ولدها واستسعت في نصيب باقية الورثة ح يجوز شراء ما يسبيه الظالمون مع استحقاقهم للسبي ووطيه وان كانت للامام وكذا الحكم فيما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة د يجوز شراء امة الطفل من وليه ويباح وطيها من غير كراهيته وكذا يجوز شراء المماليك من الكفار اذا اقروا اليهم بالعبودية او اقامت لهم البينة بذلك او كانت ايديهم عليهم ه اذا اشترى من غيره عبدا فدفع البايع اثنين ليختار منهما فابق احدهما من المشتري قال الشيخ يرد الباقي واسترجع نصف الثمن المدفوع ويطلق الابق فان وجد اختار ورد النصف وان لم يجد كان العبد بينهما وهو رواية السكوني عن الصادق والطريق ضعيف والوجه ان البيع ان وقع على عبد من عبدين بطل وضمن المشتري الابق بقيمته وان وقع على

موصوف في الذمة صح البيع وضمن التالف بالقيمة وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة و الجارية المشتركة اذا وطيها احدهم درئ عنه الحد مع الاشتباه والا فبقدر نصيبه وتقوم الامة ويلزمه ثمنها ان كانت اكثر من ثمنها الذي اشتريت به والا فبالثمن قال الشيخ والوجه الزام بارش البكارة بعد اسقاط نصيبه منه خاصة الا ان يحبلها فيغرم ثمنها يوم الجناية وثمن ولدها يوم سقط حيا بعد اسقاط نصيبه منهما د المملوكان اذا كانا ماذونين في التجارة فاشترى كل منهما صاحبه كان العقد للسابق فان اتفقا معا قال في النهاية يقرع بينهما فمن خرج اسمه كان البيع له ويكون الاخر مملوكه وقد روي انه اذا اتفقا ان يكون العقدان في حالة واحدة وكانا استبها بالحليين والاحوط ما قدمناه وابن ادريس افتى بهذه الرواية وهي رواية ابي خديجة عن الصادق عم والوجه عندي صحة البيعين معا ان كانا وكيلين اذ كل منهما مملوك لمولى الاخر اما لو قلنا انهما مطلقين ملكا فاشتريا فاشترى كل منهما صاحبه لنفسه وقلنا ان العبد يملك فالوجه البطلان وفتوى الشيخ في النهاية يعطي الحمل على ذلك فتبقى له وكان الاخر مملوكه وكذا ان اشتريا بالاذن ح اذا قال مملوك انسان

لغيره اشتريني ولك علي كذا قال الشيخ ان كان للمملوك مال حال العقد لزمه دفع ما شرطه والا فلا وهو بناء على قاعدته من ان العبد قد يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه ط لو ولدت جارية من زنا جاز له بيع الولد وتملكه وحج بثمنه والصدقة به وانفاقه ولو كانت امة جاز له وطيها على كراهية وينبغي له العزل ومنع ابن ادريس من وطيها بناء على كفرها وليس بشيء ي اذا دفع الى النخاس ثلث جوار للبيع وشرط له نصف الربح وباع اثنين واحبل الثالث الثالثة قال الشيخ له دفع ما شرط فيما باع خاصة والاقرب دفع اجرة المثل يا لو اشترى جارية سرقت من ارض الصلح ردها على البايع او ورثته واسترجع الثمن ولو لم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها قال الشيخ والوجه دفعها الى الحاكم ليجتهد على ردها على من سرقت منه يب لو اعطى مملوك غيره الماذون في التجارة مالا ليعتق عنه نسمة ويحج فاشترى المملوك اباه واعتقه واعطاه باقي المال للحج عن صاحبه ثم اختلف مولى المملوك وورثة الامر ومولى الاب فادعى كل منهم شراء الاب بماله قال الشيخ يرد المعتق على مولاه الذي كان عنده يكون رقا كما كان ثم اي الفريقين اقام البينة له اشترى بماله سلم اليه وان قال المعتق وقد حج لم يكن الى ذلك سبيل قال الشيخ رحمه الله والوجه ان القول قول سيد الماذون والعبد المبتاع لسيد الماذون وعتقه باطل المقصد العاشر

بلغ

قوله

في باب الفقرة فيها هشة وشروطه ان اتم والشخص احدهم

فصل في السلم وفيه مقدمة وفصول يقال اسلم واسلف وسلف ولا يستعمل الفقهاء سلم وان كان جايزا وهو بيع عوض موصوف في الذمة الى اجل معلوم بثمن حاضر وهي نوع من البيع ينعقد بانعقاد البيع وبلفظ السلم والسلف وتحقق فيه شروط البيوع في جواز انعقاد البيع بلفظ السلم اشكال وان جاز العكس نطقا وهو جايز بالاتفاق وشروط السلف ستة ذكر الجنس والوصف والاجل وقبض الثمن قبل التفرق وتقدير المسلم فيه بالكيل والوزن ووجوده غالبا وقت حلوله النظر الاول في الجنس والوصف وفيه مباحث أ يجوز اسلاف الاعراض فيها اذا اختلفا وفي الاثمان وبالعكس ولا يجوز اسلاف الاثمان في مثلها وان اختلفا ب لو اخل بذكر الجنس بطل السلم ويعين بجنس اللفظ الدال على الحقيقة كالحنطة مثلا او للارز او العبد ولو ذكر الجنس واخل بالوصف اعني اللفظ المميز بطل ج يجب كون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها بحيث لا يتغابن الناس بمثله في السلم فيصح السلف في الحبوب والثمار والدقيق والخضر والرمان وباقي الفواكه وما انبتته الارض والبيض والكاغذ والجوز واللوز والالبان والسموم والحيوان واللحوم والثياب والاشربة والادوية البسيطة والمركبة

اذا عرف مقدار سبائطها والحديد والرصاص والصفر والنحاس
والطعام وجميع الحيوانات ولا يصح فيما لا يضبط وصفه كاللآلئ الكبار والجواهر
التي يتحلى بها كالياقوت والزبرجد والعقيق والفيروزج واللحم طريه
ومشويه والخبز والجلود والنبل المعمول والعقار والارضين والثياب المعمولة والقسي
وقال الشيخ لا يجوز السلف في العقار ويجوز في قرن فقد خرج منه العدد
د المركبات ان تميزت اجزاؤها وهي مقصودة كالثياب المنسوجة
من قطن وكتان يصح السلم فيها الثاني ما يتركب من مقصود وغيره
لمصلحة المقصود كالانفحة في الجبن والملح في الخبز والماء في الخل يصح فيها
ه الثالث اخلاط مقصودة غير متميزة كالغالية والمعاجين يصح
يصح السلم فيها ان علمت مقاديرها والا فلا الرابع غير مقصود ولا مصلحة
فيه كالماء المشوب في اللبن لا يصح فيه لعدم ضبطه ه يصح السلف فيما
مسته النار اذا امكن ضبطه بالوصف وفي الخبز اشكال اقربه العدم
لتعذر ضبطه بالوصف وهو اذا اقرب الى العادة وهذا الغرض لا
تلزم جواز السلف د النبل المعمول والنشاب لا يجوز السلم فيهما
ويجوز في عيدانهما قبل نحتهما د لا يجوز السلف في الرؤوس والاطراف
وكذا لا يجوز في الجلود لتفاوتها فالورك ثخين قوي والصدر
ثخين رخو والبطن رقيق ضعيف فلا يمكن ضبطه وقال الشيخ يجوز اذا
عين

على الغنم وشرطها المولود وهو ليس بسلم في الحقيقة ج تذنيبنا ان شرط
صحته ذكر الوصف والاجماع واقع على ذكر الجودة او الرداءة ويجب ذكر
ما عدا هذه ذكر الجنس والنوع مما يختلف الثمن باختلافه ويجب في الوصف
المميز ان يرجع به بلفظ يعرفه غير المتعاقدين ولا يكفي للجنس النوع
والجودة ولا يجوز ان يستقصي في الاوصاف بحيث يندر وجود المسلم
فيه وكذا لا يصح اشتراط الاجود بخلاف الجودة ولو شرط الاردى يجوز
فالاقرب جوازه لعدم العجز عن تسليم ما يجب قبوله وينزل كل وصف
مذكور على اقل الدرجات ولو اسلم في ثوب على صفة خرقة احضرها
لم يجز لامكان تلفها فيحصل جهالة الوصف ط لو اسلم في جارية وولدها
جاز وكذا الجارية واختها او عمتها او خالتها او في جارية حبلى او شاة
كذلك وعندي في ذلك كله اشكال اما لو اسلف في جارية معها ولدها اسلم
وشاة كذلك جاز قطعا ي لا يجوز السلم في الحطب حزما والماء قربا
ودوفا او يجوز اذا عين صنف الماء وقدره بالوزن يا يجب في كل
سلم ذكر امرين الجنس والجودة او الرداءة ويختص كل جنس بعد ذلك
بصفات تميزه فيذكر في التمر بعدها النوع من برني او معقلي والبلد
من بصري او كوفي والقدر من كبار او صغار والزمان من الحديث
والعتيق واللون من الاسود والاحمر لو كان النوع واحد اللون

اكتفى بالنوع عنه واذا اطلق العتيق اخذ ما يصدق عليه اسم العتيق لم يكن
مسوسا ولا حشفا ولا متغيرا ولو قال عتيق عام او عامين صح ويذكر
في الرطب هذه الاوصاف الا الحديث والعتيق ولا يأخذ من الرطب
الا ما ارطب كله لا المنصف ولا قديما قارب ان يتمر ولا المشدخ وهو ما لا ولا المشدخ
يرطب فشدخ وكذا البحث في العنب والفواكه يب يشترط في البر الجنس
والنوع واوصاف اربعة البلد كالشامي والعراقي وقدر الحب من
الصغار والكبار والحديث او العتيق واللون كالحمرة والسمرة والبياض
والاحوط ان يقال حصاد عام او عامين وليس شرطا وانما يؤخذ
النقي مع شرط الجودة ما كان سليما من العيوب مثل تسويس او ما
اصابها وعفنه وانما يأخذه مصفى قد ازيل عنه قشره وكذلك الحكم
في الشعير وجميع القطنيات من العدس والحمص وشبهها يج يشترط
في العسل ذكر البلد كالجبلي والبلدي واللون كالبياض والصفرة
والزمان كالربيعي والخريفي وله المطالبة بعسل مصفى من الشمع ولو
صفي بالنار لم يجب على اخذه لانها تغير طعمه يد يشترط في الحيوان
كله ذكر النوع والسن والذكورة او الانوثة واللون ويرجع في السن الى
قول السيد ان كان صغيرا ولو كان كبيرا رجع الى قول الغلام على اشكال
ومع الاشتباه يرجع الى اهل الخبرة فيؤخذ بالتقريب ولا بد في

في الرقيق من النوع اذا اختلف كالزنجي والحبشي والرومي والنوبي وغيرهم ولا بد من والهندي
ذكر القد كالسداسي والخماسي يعني ستة اشبار او خمسة ولا يشترط وصف
آحاد الاعضاء لانه يفضي اجتماعها الى عزة الوجود فيؤدي الى عسر التسليم
ولا يحتاج في الجارية الى ذكر السبوطة والجعودة ولو شرط لزم وفي اشتراط
ذكر البكارة والثيوبة اشكال نعم لو ذكرها لزم ولا يجب ذكر جميع الشكل
مثل معروف الحاجب ودعج العينين فان ذكر لزم قال الشيخ لا يجوز ان
يسلف في خنثى لانها لا يتفق ولا في الجارية معها ولدها لانه قد يتفق عليه الاسم
وكذا منع من جارية حبلى يه اذا اسلم في الابل وجب ذكر السن مثل بنت الشيخ
لبون او حقة والذكورة او الانوثة والجيد والردي واللون الاحمر
والاسود والنتاج وهو كونها من نتاج بني فلان والنوع مثل بختية او عربية
ويستحب ذكر بريء من العيوب وكذا اوصاف الخيل كاوصاف الابل
واما البغال والحمير فلا نتاج لها فيجعل بدل ذلك نسبتها الى بلدها واما البقر
والغنم كالابل ان كان لهما نتاج والا فكالبغال ويذكر في الخيل والبقر
والغنم النوع فيقول عربية او بختية او برذونة وضان او ماعز ولا يجب معز
التعرض في الحيوان لكل الشيات كالاغر والمحجل يو يذكر في السمك النوع
كالشبوط والبياح والكبر والصغر والسمن والهزال والطري والمالح
يز لا بد في السمن من النوع بان يقول من ضان او معز او بقر واللون

من الصغر والبياض والطلاقة يقتضى الحديث فلا يحتاج الى الشرط ويصف
الزبد بذلك ويذكر زبد يومه او امسه ولا يليق اخذ الرقيق منها
الالبحر ويذكر فى اللبن المرعى والنوع ولا يجب ذكر اليوم لان الطلاق
يقتضى لبن يوم والوجه انه يصح فى اللبن المخيض مع ضبط ويذكر فى
الجبن النوع والمرعى الرطوبة واليبوسة وكونه حديثا او عتيقا ويصف الجبن
الى الصفات الحما اللبن ويزيد اللون والطعم او عدم ع يحتاج فى الثياب
الى اوصاف ستة النوع من قطن او كتان والبلد والطول والعرض
والصفاقة والرقة والغلظة والرقة والنعومة او الخشونة ولو ذكر
الوزن لم يجز ولا يحتاج الى الخام والمقصود بل يصرف الاطلاق الى
الاول وان ذكر للمقصور لزم ولو ذكر مغسولا او ملبوسا لم يجز ولو قال
مصبوغا جاز ان كان مما يصبغ غزله وان كان مما يصبغ بعد نسجه
فلم يجز لعدم الوقوف على النعومة والخشونة ولو اختلفت الغزول
كالقطن والابريشم صح ان علم قدر كل واحد بان يقول السداء
ابريشم واللحمة القطن او بالعكس والا فلا ولا يشترط غزل امرأة معينة
ولا ناسجة رجل معين ع يحتاج فى غزل القطن والكتان الى ذكر البلد
واللون والغلظ والرقة والنعومة والخشونة ولو اسلف فى القطن لم يحتج
الى الغلظ والدقة فان شرط منزوع الحب جاز والا كان له بحبه ويذكر

فى الابريشم البلد واللون والغلظ والرقة وفى الصوف البلد واللون
والطول والقصر والزمان من الخريفى والربيعى والاقرب عدم
اشتراط الذكورة والانوثة فان شرط الانوثة لزم ويجب تسليم
نقيا من البعر وغيره ويذكر فى الجبنى والشعر والوبر كالصوف ويضبط
الكاغذ بالطول والعرض والغلظ واستواء الصنعة وما يختلف الثمن
معه والرصاص والنحاس والحديد بالنوع والنعومة والخشونة و
اللون ان كان يختلف ويزيد فى الحديد الذكر والانثى فان الذكر
احد وامضى ويضبط اقداح الخشب بالنوع والعمق والثخن او الرقة
والسيف بنوع حديده وطوله وعرضه ورقته وغلظه وبلده وقدمه او
حدوثه ويصف القبضة والجفن ع يذكر فى الخشب للبناء النوع واليبس القرض
او الرطوبة والطول والثخن فيدفع ما هو بذلك الغلظ المشروط والثخن
من طرفه الى طرفه او يكون احد طرفيه اغلظ من المشروط وله خالي
من العقد وللوقود الغلظ واليبس والرطوبة والوزن
ويذكر فى الحجارة للبناء النوع واللون والقدر والوزن والارحية
الدور والثخن والبلد والنوع وللانية النوع واللون والقدر و
الوزن ويصف الآجر واللبن بموضع التربة واللون والقدر و
النحاتة تربة للجص والنورة اللون والوزن ولا يقبل ما اصابه

الماء وجف ولا ما تقادم عهده والتراب يضبط بمثل ذلك ويقبل الطين
الذي قد جف ان لم يذهب بعض منافعه وفى العنبر اللون والبلد
وان شرط قطعة او قطعتين جاز وان لم يشترط فله ان يعطيه صغارا
او كبارا والمسك الهندي منه ببلده وبالجملة يضبط كل جنس مما يجوز ويضبط
السلف فيه بما يختلف به كا لو اسلم فى شاة لبون صح وكان شرطا فى
النوع لا سلما فى اللبن ولا يلزم تسليم اللبن فى الضرع بل له حلبها وتسليم
الشاة من غير لبن ع يذكر فى الاواني الجنس اما او الصفر من حديد
او صفر والنوع كالابريق والقمقم والسطل وغيرها والقدر والطول
والسمك والسعة وكونه مضروبا او مفرغا والاحوط ذكر الوزن فلو
اسلم ولم يذكره جاز الفصل الثاني فى الكيل والوزن وفيه
ستة مباحث ا كل مكيل او موزون او معدود لا يجوز بيعه جزافا
سلما وحالا او يجب ان يقدر بمكيال او ارطال معلومة عند الناس
فان قدر باناء معين وصنجة معينة غير معلومة المقدار لم يصح و
ان كانت معلومة المقدار صح ولا يشترط الوزن ولا الكيل بتلك
المعينة ب لو اسلم فيما يكال وزنا او ما يوزن كيلا فالاقرب الجواز
والحبوب كلها مكيلة وكذا التمر والزبيب والفستق والبندق والملح والفستق
ولا يسلم فى اللبان الا وزنا ويجوز الوزن والكيل فى السمن والزبد واللبن

ولا يجوز السلم فى الجوز والبيض والرمان والبطيخ والبقل لكلها الا وزنا
ع يجب تقدير المزروع بالذرع بلا خلاف ولو كان السلم فيه يتعذر وزنه
لثقله وزنه بالسفينة فيوضع فيها ثم يوضع رملا او شبهه الى ان يساوى
الاول فى الغوص ويوزن الرمل فيكون قدره ذلك د كل ما ليس بمكيل الوزن
ولا موزون ولا مزروع ان كان معدودا لا يتباين كثيرا كالجوز
يجوز السلم فيه عددا والمتباين كالرمان لا يجوز بيعه عددا
بل وزنا وكذا ما ليس بمعدود من البطيخ والبقول ه لا يجوز السلم
فى القصب اطنانا ولا فى الحطب حزما ولا فى المجزوز جزافا و يجب وكم
كون الثمن مشاهدا او موصوفا وصفا يرفع الجهالة ويكون المعلوم
المقدار ولا يكفى مشاهدته مع جهالة مقداره الفصل الثالث
فى قبض الثمن وفيه ه مباحث ا قبض الثمن قبل التفرق
شرط فى صحة السلم فلو تفرقا قبل قبضه بطل سواء كان التأخير
شرطا او لم يكن ب لو قبض بعض الثمن ثم افترقا قبل قبض
الباقي صح السلم فى القدر المقابل للمقبوض خاصة وبطل
ما قابل غير المقبوض ع خاصة وبطل ما قابله لو اشترط فى السلم
اقباض البعض وتأخير الباقي بطل فى الجميع ولو اشترط الثالث
تأجيل البعض وابيان الباقي من دين للمشتري على البائع

لم استبعد جوازه وابطل الشيخ ما قابل الدين وتابعه ابن ادريس
في ذلك وكذا لو شرط ان يكون الثمن باجمعه من دين له عليه
فالوجه الكراهية وقيل بالمنع لانه بيع دين بدين د لو قبض
الثمن فوجده رديًّا فردّه وكان الثمن معينًا بطل العقد
ولو كان في الذمة فله ابداله في المجلس ولو تفرقا ثم علم بالعيب
فالاقرب الاتمام التتمة ولو وجد بعضه رديًّا فالحكم ما تقدم
لكن مع البطلان في الردي لا يبطل في غيره ولو كان المعيب
من غير جنس الثمن بطل العقد ولو كان من جنسه كان له اخذ
الارش او الرد ه لو خرج الثمن مستحقًا وهو معين بطل العقد
ولو كان مطلقا فله المطالبة ببدله في المجلس ولو تفرقا قبله
بطل العقد ولو خرج بعضه مستحقا بطل في المستحق خاصة وله
الفصل الرابع في تعيين الاجل وفيه يّ مباحث أ اشتراط
كون المسلم فيه دينا فلا ينعقد في العين لان لفظ السلم للدين
والوجه انعقاده فيه بيعا بخلاف ما لو قال بعت بلا ثمن فانه
لا ينعقد هبة ولو اسلم بلفظ الشراء انعقد والوجه انعقاده
حالا فيجب تسليم راس المال في المجلس ولا يشترط في المسلم فيه
كونه مؤجلا ويصح السلم الحال لكن يصرح بالحلول فان اطلق

فالوجه

فالوجه البطلان سواء ذكر الاجل قبل التفرق اولا ب يجب كون الاجل
معلوما مضبوطا لا يتطرق اليه الزيادة والنقصان كالسنة والشهر
واليوم ولا يجوز ان يكون مما يقبل التفاوت كالحصاد والجذاذ
ولو شرط الحصاد واراد العمل بطل وان اراد وقته وهو معلوم
صحيح ج لا يجب كون المدة في الاجل بما وقع في الثمن كالشهر وما في الثمن
قاربه بل يجوز تقديره ولو بنصف يوم ولا يتقدر في الكثرة بحد بل
يجوز اشتراط سنين كثيرة وقال ابن الجنيد لا اختار ان يبلغ بالمدة
ثلث سنين لنهي النبي ص عن بيع السنين وما قلناه اولى د اذا اجل
الاجل الى شهر كذا تعلق باوله وهو اخر نهار الشهر الذي قبله ولو
قال الى يوم كذا حل باول فجره ولو قال الى شيئين كجمادى وربيع و كجمادى
نفر الحج تعلق باولهما ولو قال الى ثلثة اشهر كان الى انقضائها ولو
قال شهر كان الى اخره وينصرف اطلاق الاشهر الى الهلالية والشهر الدم
ما بين الهلالين او ثلثين يوما فلو قال في اثناء الشهر الى
ثلثة كملنا شهرين بالهلال والشهر بالعدد ثلثين ه لو قال محله شهر
كذا او يوم كذا حل باوله و يصح السلم قطعا اذا كان الاجل معلوما
بالاهلة وهل يجوز ان يسلم الى وقت يعلم بالهلال بخلاف الشهر او وسطه
او اخره او يوم معلوم منه وكذا يجوز الى الفطر او النحر او عاشوراء

او الغدير او عرفة وكذا يجوز اذا كان الاجل بغير الاهلة بشرط
معرفته مثل كانون وشباط ولو قال الى النيروز والمهرجان جاز
بخلاف عيد الفصح وعيد الفطير لانه يتقدم ويتاخر ولانهم الثاني
لا يعلمونه ولا يجوز تقليد اهل الذمة فيه ز لو قال الى الجمعة او رمضان
حل باول جزء منه ولو قال محله في الجمعة وفي رمضان قال الشيخ صح
وربما احتمل البطلان لانه جعله ظرفا فكان مجهولا ولو قال الى
اول الشهر او الى اخره صح ولا يكون مشتركا بين المتعارف وبين
النصف الاول او الاخير ح يجب كون المسلم فيه عام الوجود عند
الحلول بلا خلاف فلا يجوز السلم في الفاكهة اذا اجل الى وقت
تتعذر فيه وكذا لا يجوز لو جعله المحل لا يعم وجودها فيه كوقت
اول العنب مثلا او اخر وقته ط لا يجوز ان يسلم في ثمر بستان بعينه طم
او قرية صغيرة لامكان انقطاعه وكذا لا يجوز ان يكون الغزل
من امراة بعينها او الغلة من زرع بعينه ي لا يشترط كون المسلم
فيه موجودا وقت السلم لجواز السلم اوان الشتاء في الرطب
الفصل الخامس في الاحكام وفيه كا مبحثا أ اذا تعذر تسليم المسلم فيه
عند المحل الى العجز او لغيبة المسلم حتى يعدم العين او لم يحمل الثمار
تلك السنة تخير المسلم بين الصبر الى ان يوجد في العام المقبل

او فسخ العقد ويرجع الى الثمن ان كان موجودا او مثله او قيمته ان
لم يكن مثليا ولو قبض البعض وتعذر الباقي تخير الفسخ في الكل
وفي البعض والرجوع بما قابل المفسوخ من الثمن وبين الصبر الى
القابل فان فسخ فالوجه ان البائع يتخير ايضا ولو اختار المشتري
اخذ البعض بجميع الثمن سقط خيار البائع وابن ادريس منع من
ثبوت الخيار للمشتري في الكل والبعض وهو خطا ب لو اسلم الذمي
في خمر او خنزير ثم اسلم احدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان
المسلم المشتري او البائع ج اذا كان الثمن مشاهدا معلوم المقدار
لم يجب كونه مما يضبط وصفه فيجوز كون الثمن جوهرة او لؤلؤة
وما شاكلها مع المشاهدة د اذا قال احدهما السلف في كذا وقال الاخر
في غيره تحالفا وفسخ العقد ه يجوز اسلاف ما يكال فيما يكال او
يوزن وما يوزن فيهما فيجوز ان يكون راس المال مثاليا عوضا
مخالفا للثمن ان كان ربويا والا فلا فلو اسلم عرضا في عرض موصوف
بصفات الثمن فاتاه عند الحلول بذلك العرض فالوجه اللزوم
قبوله لانه اتاه بالمسلم فيه على صفاته ويحتمل عدم الوجوب لافضائه
الى كون الثمن هو المثمن والاقرب الاول وكذا لو اسلم جارية
صغيرة في كبيرة فعند حلول الاجل صارت بصفة الثمن واحضرها

ما لو حب وجوب القبول ولا يجب عليه العقر لو وطيها ولو فعل ذلك
حيلة صح ، ايضاً لا يشترط تعيين مكان الاقباض سواء كان في
حمله مؤنة وسواء كان في برية او لا وللشيخ رحمه الله قول في الخلاف باشتراطه
اذا كان في حمله مؤنة وهو عندي جيد وانكره ابن ادريس ولو شرط
جاز ولزم ومع الاطلاق ينصرف الى بلد العقد ولو عينا موضعا ودفع
في غيره جاز مع التراضي ولو لم يرض الاخر لم يجبر ، اذا اسلم في شيئين بثمن
واحد جاز وان لم يعين ثمن كل جنس ويجوز ايضا ان يكون الثمن
جنسين كخمسة دنانير وعشرين درهما في كر من طعام وان لم يبين حصة
كل واحد منها ، اذا اسلم في شي لم يجز بيعه قبل حلوله ويجوز بعده وان
لم يقبضه على بايعه وعلى غيره على كراهية وكذا يجوز بيع بعضه وتوليته وتولية
بعضه ولو قبضه ثم باعه فلا كراهية ويجوز ايضا الشركة فيه بعد الحلول
قبل القبض والحوالة به طعاما كان او غيره وكذا الاقالة في الجميع وفي البعض
وكذا الصلح عليه وعلى بعضه ومع الاقالة يرد الثمن ان كان موجودا او المثل
ولو لم يكن مثليا فالقيمة ولو اراد ان يعطيه عوضا عنه جاز مع التراضي ولا
يجوز جعله عوضا عن سلم اخر الا بعد قبضه ، لو اسلم في شي واحد على
ان يقبضه في اوقات متفرقة اجزاء معلومة جاز وكذا لو اسلم في شيئين
ولو كانت الاجزاء غير معلومة لم يصح ، اذا احضر المسلم فيه وقت حلوله على

الصفة

وجب قبوله سواء كان عليه في قبضه ضرر او لا فان امتنع الزم بالقبض
او الابراء فان امتنع قبضه الحاكم وبرئت ذمة البايع وليس للحاكم
ان يبريء ولو اتاه قبل محله لم يجب قبوله سواء كان عليه ضرر او خوف
او مؤنة او لم يكن ، اذا احضر المسلم فيه على الصفة وجب قبوله وان
اتى به دون الصفة لم يجب الا مع التراضي المسلم فيه على الصحيح ووجب قبوله
سواء كان من الجنس ومن غيره ولو اتفقا على ان يعطيه دون الصفة
ويزيده شيئا في الثمن جاز ولو دفع الادون بشرط التعجيل او بغير شرط
جاز وان اتى به اجود من الموصوف وجب قبوله ان كان من نوعه
وان كان من غير نوعه لم يلزم ولو تراضيا عليه جاز سواء كان الجنس
واحدا او مختلفا ولو جاء به بالاجود فقال خذه وزدني درهما لم يلزم
ولو اتفقا جاز ولو جاء به بزيادة في القدر لم يلزم قبول الزيادة ولو قال
زدني بالازيد درهما واتفقا جاز ، ليس له الا ما يقع عليه الصفة ويسلم الحنطة
خالية من الشعير والتبن ولو كان التراب قليلا جاز بخلاف الكثير
ولا يلزمه اخذ الثمن الا جافا ولا يلزم ان يتناهى جفافه ولا يلزمه قبول
المعيب ، اذا قبض المشتري بدل المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال
ملكه عنه وعاد الحق الى ذمة البايع سليما ولو وجد البايع بالثمن عيبا فان
كان من غير جنس المثمن بطل العقد وان كان من جنسه تخير بين الارش

الثمن

والرد ، لا يقبض المكيل الا بالكيل والموزون الا بالوزن ولا يقبضه جزافا
ولا بغير ما قدر به فان قبضه كذلك رد الفاضل وطلب الناقص ولو
اختلفا في قدره فالقول قول القابض ، اذا كان دقيق ما بيع بالكيل
ويحتمل لا ممسحا ولا مدقوقا الا بعد اخذ اجزائه ، لو اختلفا في قبض
الثمن هل وقع قبل التفرق او بعده فالقول قول مدعي الصحة ولو اقاما
بينة فكذلك فلو اختلفا في قبضه فالقول قول البايع وكذا القول قول
البايع لو قال قبضته ثم رددته اليك وذلك كله مع اليمين مراعاة للصحة
، لو اسلف في شي وشرط مع السلف شيا معلوما صح ولو اسلف في غنم
وشرط اصواف نعجات معينة فوجه الصحة قولان اقربهما الجواز ، يجوز
للمشتري ان يأخذ رهنا او كفيلا من المسلم اليه وليس بمكروه فلو تقايلا
السلم او فسخ لتعذر المسلم فيه بطل الرهن وبرء الضامن على المسلم اليه رد
مال السلم في الحال ولا يشترط قبضه في المجلس لو اقرضه او اخذ به رهنا
ثم صالحه منها على طعام في الاقرب صح وان تلف الرهن اما لو اشترى بها طعاما
سلما لم يصح وبقي الرهن حاله ، اذا ضمن رجل المسلم فيه كان للمشتري مطالبة
الضامن فان سلم البايع المال الى الضامن ليدفعه الى المشتري جاز
ولو قال خذه عن الذي ضمنته عني لم يجز لانه لا يستحق الاخذ الا بعد
الايفاء ويكون قبضا فاسدا مضمونا فان دفعه الى المشتري برء ولو صالح المشتري

الضامن

الضامن عن المتاع بثمنه جاز وكذا لو صالحه البايع وكذا لو كان بغير الثمن
منهما ، لو اختلفا في الحلول فالقول قول البايع ولو اختلفا في اداء المسلم
فيه فالقول قول المشتري ، لو شرطا اجلا ثم اتفقا على اسقاطه فالوجه
الجواز ، لو اسلف في اللبن قبضه بالكيل بعد سكونه وركوده بعد الحلب
ويجوز قبضه بالوزن بعد ركوده ان كان مما يختلف به الوزن والا جاز
قبله المقصد الحادي عشر في التابع وفيه فصول الاول في اجارة
المنادي والكيال والوزان وفيه ابحاث ا اجرة الكيال ووزان المتاع
على البايع لان عليه توفية المتاع وتسليمه الى المشتري واجرة الناقد للثمن
ووزانه على المبتاع ، من نصب نفسه لبيع الامتعة كان له الاجرة على
البايع ومن انتصب للشراء كان له الاجر على المبتاع ولو كان ممن
يبيع ويشتري كان له اجرة ما يبيع على البايع ان كان وكيلا له واجرة
ما يشتري على المبتاع ان كان وكيلا وليس له ان يأخذ عن سلعة واحدة
اجرتين من البايع والمشتري بل يأخذ ممن يكون عاقدا له ووكيلا
، اذا دفع الى الدلال متاعا ولم يأمره ببيعه فباعه انعقد صحيحا وكان للمالك
الخيار في الامضاء وابن ادريس لم يصحح هنا ولو امره ببيعه ولم يعين الثمن
انصرف الى ثمن المثل فلو باعه بالاقل وقف على الاجازة ولو لم يعين
نقدا ولا نسيئة انصرف الى النقد فان باعها نسيئة او امره بيعها نقدا فباعها

نسية تخير المالك ايضا ل ولو قال له بعها نقدا بدراهم فباعها نسية بتلك
الدراهم او بازيد ثبت الخيار للمالك وكذا لو قال بعها نسية بدراهم
فباعها نقدا بمثل تلك الدراهم او ازيد ه لو اختلف الواسطة وصاحب
المتاع فادعى الواسطة الامر ببيعها بكذا وانكر المالك فالقول قول
المالك مع اليمين عدم البينة فان وجد المتاع استعاده وان احدث
المشتري فيه ما ينقصه او هلكت عينه تخير صاحبه في الرجوع على من
شاء من المشتري والواسطة بقيمته اكثر ما كانت الى يوم التلف فان رجع
على الواسطة لم يكن للواسطة الرجوع على المشتري وان رجع
على المشتري فللمشتري الرجوع على الواسطة بما خسر مما لم يحصل له
في مقابلته نفع ولا يرجع في الثمن ولو اختلف في القيمة البينة ولو
اختلفا في النقد فالقول قول المالك مع اليمين ز الواسطة
امين لا يضمن ما يتلف الا بتعدٍّ وتفريط فلو ادعاه المالك فعليه
البينة وعلى الواسطة اليمين ولو ثبت ضمن القيمة يوم التفريط
ولو اختلفا فالقول قول الغارم مع اليمين ح لو قال له بعه ولم يتم
الثمن فباع بثمن المثل او ازيد لزم ولا خيار للمالك ولو باعه باقل تخير
المالك في الفسخ والامضاء وقال الشيخ يضمن الواسطة تمام القيمة وقال
ابن ادريس يبطل البيع وهو الاقوى ط لا ضمان على الواسطة فيما يتلف
عليه

اخذه فعلى المالك في القيمة

عليه ظالم ي الدلال في جودة المال على المشتري وفي جودة المتاع على
البائع دون الواسطة فيهما وكذا الدرك على البائع لو كان المبيع
مستحقا وقال الشيخ كل وكيل باع شيئا فاستحق وضاع الثمن في يد
الوكيل فانه يرجع المشتري على الوكيل والوكيل على الموكل وليس يعتمد
يا لو تبرع الواسطة بالبيع او بالشراء لم يستحق اجرة وان اجاز المالك
الفصل الثاني في بيع المياه والمراعي وفيه د مباحث ا اذا
كان للانسان شرب في قناة فاستغنى عنه جاز له بيعه بذهب او فضة
او غلة او عرض غيرها وكذا ان اخذ الماء من نهر عظيم في ساقية
يعملها ويلزم عليها مؤنة ثم استغنى عنه جاز له بيعه والمراد بذلك
اجارة النهر لهذه المنفعة اياما معلومة وسمي بيعا مجازا لكن ذلك
مكروه بل الافضل ان يعطيه المحتاج من غير عوض وهذا البيع في النطاف
والاربعاء التي نهى النبي ص عنها فالنطاف جمع نطفة وهي الماء قل
او كثر والاربعاء جمع ربيع وهو النهر ب قضى النبي ص في ماء سيل وادي مهزور
وادي بني قريظة ان يحبس الاعلى على الذي هو اسفل منه للنخل الى
الكعب وللزرع الى الشراك ثم يرسل الماء الى من هو دونه ثم كذلك
يعمل من هو دونه مع من هو دون منه ج يجوز ان يحمي الانسان
الحمى من المرعى والكلا اذا كان في ارضه وسقاها ويبيعه

او والبعد

حينئذ ولا يجوز بيعه في غير ذلك د قال الشيخ من اشترى مراعي جاز ان يبيع شيئا
منها باكثر ماله ويدعى هو الباقي فيما يبقى منها وليس له ان يبيع بمثل ما اشترى او اكثر
ويرعى معهم الا ان يحدث فيه حدثا ويكون ذلك ايضا برضا صاحب
الارض فان لم يرض لم يجز وانما له ان يرعاه بنفسه والمعتمد جواز البيع بمهما
اراد وان لم يحدث حدثا سواء رضى المالك او لا اما لو شرط المالك الرعي
بنفسه فانه يفتقر الى رضاه ه من باع نخيلا واستثنى منها نخلة معينة
في وسطها كان له الطريق اليها والمخرج منها وله مدا جرائدها من الارض
و روي عن الصادق ع انه سئل عن التنزل على اهل الخراج فقال
ثلثة ايام وعن السخرة في القرى وما يؤخذ من العلوج والاكراد
اذا نزلوا القرى قال يشترط عليهم ذلك فما اشترطت عليهم من
الدراهم والسخرة وما سوى ذلك فيجوز ذلك وليس لك ان تاخذ
منهم شيئا حتى تشارطهم وان كان كالمستيقن ان من نزل تلك الارض
او القرية اخذ منه ذلك ز لا يجوز ان ياخذ الانسان من طريق المسلمين
شيئا ولو قدر شبر ولا يجوز ايضا بيعه ولا شراء شيء يعلم ان فيه شيئا من
الطريق فان اشتري وعلم بعد ذلك ان البائع قد اخذ شيئا من الطريق
وجب عليه رده الى صاحبه ان تميز وتخير بين الفسخ والرجوع على البائع بالدرك
وان لم يتميز لم يكن عليه شيء ح البئر ان حفرت في ملك او مباح للتمليك

من المستحق

ملك ماؤها وجاز له بيعها كيلا او وزنا ولا يجوز بيع جميع الماء ولو حفرت
في الموات لا للتمليك لم يملكها واشترك الناس فيها واما المباح من
المياه كالانهار الكبار فانه غير مملوك ما لم يتحيزه في اناء او بركة او مصنع
ويجوز بيعه بعد التحيز لا قبله وكل ما نبع في ملكه مملوك يجوز بيعه
الفصل الثالث في الاقالة وفيه ز مباحث ا الاقالة فسخ في
حق المتعاقدين وغيرهما سواء كان قبل القبض او بعده و
ليست بيعا لا في حقهما ولا في حق غيرهما فلا يجب بها الشفعة ب من
شرط صحة الاقالة عدم الزيادة في الثمن والنقصان بل بالثمن فلو اقاله
بازيد او بانقص بطلت الاقالة وكان الملك باقيا للمشتري ولم
يجب رد الثمن ج يصح الاقالة في جميع ما تناوله العقد وفي بعضه سواء
كان سلما او غيره د اذا اقاله رد الثمن ان كان باقيا ومثله ان كان
تالفا وقيمته ان لم يكن مثليا ولو دفع عوضا عنه لم استبعد جوازه
مع التراضي سواء كان باقيا او تالفا بخلاف ما لو اقاله بغير الجنس
قال الشيخ اذا اختلفا نقدا بدل الدراهم او بالعكس وجب القبض
قبل التفرق لانه صرف ولو اخذ عرضا اخر جاز ان تفارقه قبل
القبض ه لا يسقط اجرة الدلال بالبيع الاول ولا الكيال ولا الوزان
ولا الناقد لو تقايلا بالثمن بجمع كل عوض الى مالكه فلو كان العرض

تالفا فالوجه صحتها وكان الحكم كما قلناه في الثمن ولو اختلفا في قدر الثمن
بعد الاقالة فالوجه قبول قول المشتري مع اليمين وعدم البينة ولم اظفر فيها
بكلام لاحد سبق

كتاب الديون

وتوابعها وفيه مقاصد المقصد الاول في الديون وفيه فصول الاول
في كراهية الدين وفيه مباحث ا يكره الاستدانة مع الاختيار لقول
امير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين فانه مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا
وقضاء في الاخرة وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال تعوذوا
بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم وقال الباقر ع كل ذنب
يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه
او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وفي الصحيح عن معوية بن
وهب قال قلت لابي عبد الله انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات
وعليه ديناران فلم يصل النبي ص وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه
بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص
انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين
ب لو اضطر الى الدين جاز وزالت الكراهة فقد روي في الصحيح عن الصادق ع
ان رسول الله ص مات وعليه دين وكذلك الحسن والحسين عليهم السلام
وعن الكاظم ع قال من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه وعياله
فكان

فكان من المجاهدين في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله
عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي
سبيل الله فهو فقير مسكين مغرم ج لو كان له مال جاز ان يستدين لتمكنه
من القضاء وان كان الاولى تركه وكذا الاستدانة مع الحاجة وكان له
ولي يقضي عنه جاز ان يستدين ايضا وروى الشيخ رحمه الله عن سماعة
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل منا يكون عنده الشيء
يتبلغ به وعليه دين ايطعمه عياله حتى ياتي الله عز وجل بميسرة فيقضي
دينه او يستقرض على ظهره في خبث الزمان وشدة المكاسب او يقبل
الصدقة قال يقضي بما عنده دينه ولا ياكل اموال الناس الا وعنده
ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده
وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين
الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله
له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي دينه وعدته د يجب على من استدان
ان ينوي القضاء مع القدرة روى الشيخ في الصحيح عن ابن رباط قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول من كان عليه دين فنوى قضاءه كان معه من الله

عز وجل حافظان يعينانه على الاداء عن امانته فان قصرت نيته عن الاداء
قصر عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته وعن ابي حمزة الثمالي عن الباقر ع
قال من حبس حق امرئ مسلم وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان خرج ذلك
الحق من يديه ان يفتقر كان الله عز وجل اقدر على ان يفقره منه على ان يغني نفسه
بحبس ذلك الحق ه من وجب عليه الحج فقد الاستطاعة جاز له ان يستدين
ويقضي الحج فان لم يجب عليه اولا لم يجب له الاستدانة للحج ولو استدان ثم حج به
من غير تقدم وجوب لم يجزه عما تقدم و يكره لصاحب الدين النزول
على المستدين فان فعل فلا يقيم عنده اكثر من ثلثة ايام ز من لا يعطي شيئا
كان قبول الصدقة له افضل من الاستدانة ح اذا اهدى المدين شيئا
الى الدائن لم يكن تجر عادته به استحب له احتسابه من الدين وليس بواجب
ط اذا استدان والتجأ الى الحرم لم يجز لصاحب الدين ملازمته فيه
ولو وجده في الحرم وهو موسر فالوجه جواز مطالبته فيه ي يجب على المستدين
ترك الاسراف في النفقة ليقتصد فيها ولا يجب عليه التقتير ومع مطالبة
المدين يجب عليه دفع جميع ما يملكه اليه عدا داره وسكناه وثياب بدنه وخادمه
وقوت يوم وليلة له ولعياله

الفصل الثاني

في القرض وفيه مباحث ا القرض فيه فضل كثير وثواب جزيل وروي انه
افضل من الصدقة بمثله في الثواب قال رسول الله ص ما من مسلم اقرض
مسلما قرضا [illegible] الا كان كصدقة حتى يرجعه وقال ص ليلة اسري بي رايت على
باب

باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر امثالها والقرض بثمانية عشر وقال الصادق
ع في قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او
معروف او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض ومن الباقر
ع من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وهو في صلاة من الملائكة
عليه حتى يقبضه وهو مستحب بالنسبة الى المقرض جائز بالنسبة الى المستقرض
وقد يكره مع الغنا وليس الاقتراض بواجب ويستحب للمقترض اعلام المقرض
بحاله ب القرض عقد يشتمل على ايجاب مثل اقرضتك او تصرف
فيه او انتفع به وعليك رد عوضه او ما اشبه ذلك وعلى قبول كقولك قبلت او
ما دل على الرضا بالايجاب من غير حصر في عبارة ولا يصح الا من جائز التصرف
ولو قال ملكتك على ان ترد عوضه فهو قرض ولو قال ملكتك واطلق فهو
هبة ولو اختلفا فالوجه ان القول قول الواهب ج اذا اقترض وجب
اعادة المثل فان شرط في القرض الزيادة حرم ولم يفد الملك سواء
شرط زيادة عين او منفعة ولو رد عليه ازيد في العين او في الصفة
من غير شرط لم يكن به باس سواء كان العرف يقتضي ذلك اولا ولا تقوم
العادة في التحريم مقام الشرط ولا فرق في التحريم بين الشرط بين الربوي
وغيره و يجوز ان يقرضه شيئا ويشترط عليه اعادته في ارض اخرى ويكتب له صحيفة
ولو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئا او يقرضه المقرض

مرة اخرى جاز ايضا اما لو شرط ان يوجره داره باقل من اجرتها
او يستاجرها باكثر او على ان يهدي له هدية او يعمل له عملا فالوجه التحريم ولو فعل ذلك من غير شرط كان جايزا ولو شرط رهنا
على القرض او كفيلا به جاز بخلاف ما لو شرط رهنا على قرض اخر او
كفيلا ولو شرط ان يقضيه شيا اخر صح ولم يلزم الوعد قال الشيخ رحمه الله
اذا اعطاه الغلة واخذ منه الصحاح شرط ذلك او لم يشترط لم يكن
به باس وفيه اشكال مع الشرط ولا يكره اقراض المعروف بحسن القضا
فقد كان النبي صلى الله عليه وسلم معروفا بحسن القضاء ولم يكره اقتراضه
ر لو شرط في القرض ان يوفيه انقص مما اقرضه فالتحريم اشكال
سواء كان مما يجري فيه الربا ولو شرط المكسر عن الصحيح او تاجيل
الحال لغا الشرط وصح القرض ح لو اقرض من رجل نصف دينار
فدفع اليه دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه وديعة او سلما في
شي صح وللمقترض الامتناع من قبوله ولو اشترى بالنصف الباقي
من الدينار سلعة جاز الا ان يشترط فيقول اقضيك صحيحا بشرط
ان اخذ منك بنصفه الباقي سلعة فالوجه عدم الجواز ولو لم يشترط جاز
ولو ترك النصف للاخر وديعة جاز واشتركا فيه فلو ارادا الكسر جاز
وان اختلفا لم يجبر الممتنع على كسره ط القرض لا يثبت فيه خيار للمقرض

منه

اولام

ولا للمقترض بل للمقرض المطالبة في الحال وللمقترض الدفع عاجلا
وليس لاحدهما الامتناع من حق صاحبه ويثبت الملك في القرض بالعقد
والقبض وهو عقد لازم من جهة المقرض او المثل ولو طلب المقرض
العين لم يجب على المقترض دفعها وقول الشيخ في الخلاف ضعيف فان
رد المقترض العين سليمة وجب على المقرض القبول وان تغيرت
وان ردها ناقصة لم يجب سواء كان النقص في عين او صفة و في وجوب
قبول العين على المقرض في غير المثلي اشكال يا للمقرض المطالبة
بالعوض في الحال حالة ولو اقرضه تفاريق وله اجل القرض لم
يتاجل وكذا الكل دين حال سواء كان بزيادة فيه او لا وكذا لو كان
موجلا فحل لم يصح تاجيله الى اخر وسواء في ذلك القرض وبدل
المتلف وثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع ونحوه ويستحب له الوفا
ويجوز تعجيل المؤجل باسقاط بعضه وبدونه مع التراضي يجوز قرض
المكيل والموزون اجماعا وكذا يجوز قرض غيرهما مما يثبت في الذمة
سلما وكذا يجوز اقتراض غير المثلي كالجواهر والحيوان واشباهها
وللشيخ رحمه الله قول بالمنع من اقتراض ما ليس بمثلي ويجوز اقتراض
الدقيق سواء كان عبدا او امة وسواء اقرض الامة لمحرم لها كالا
الاب والاخ او لغيره يع لا يجوز اقتراض المكيل والموزون جزافا

جايز من جهة المقترض
على ان للمقرض رد العين

اقراض

ولكذا لو قدر بمكيل بعينه او صنجة بعينها غير معروفين عند العامة ولو كانت
الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ويجوز رد عددا او ان
استقرض وزنا رد وزنا وكذا الكل معدود يجب معرفة عدده وقت الا
قتراض م كل مثلي يجب رد مثله سواء كان مما يكال او يوزن او لا
وسواء رخص او غلا او لا ولو تعذر المثل رد القيمة يوم تعذر
المثل ولو لم يكن مثليا وجب رد القيمة يوم الاقراض الخبز عددا
او وزنا فان استقرض عددا رد عددا وان استقرض وزنا رده
كذلك ولو شرط ان يعطيه اكثر او اجود حرم ولو كان لجماعة ماء فاحتاج بعضهم الى ان يسقي في غير نوبته فاستقرض من نوبة غيره ليرد عليه بدله
في يوم نوبته لم يكن به باس و لو استقرض من يعتق عليه عتق بالقبض
ولو استقرض جارية جاز له وطيها بعد الاستبراء ان وجب ير لو اتلف
غريمه ما اقرضه التاليو فيه كل شهر شيا مسلوما جاز ولو كان له عليه
حنطة فاقرضه ما يشتري به حنطة ويوفيه اياها جاز ايضا ولو
اراد ان يبعث نفقة لعياله فاقرضها رجلا على ان يدفعها الى عياله
جاز ولو اقرض الكاره ما يشتري به غاملة يعمل في ارضه او بذرا يبذره
من غير شرط جاز لو اقترض من غيره دراهم فاشترى بها منه سلعة
فظلمت زيوفا لزم البيع ولا يرجع عليه بشي ان وقع الشراء بالعين وكان

ولو اختلفا في القيمة
فالقول قول الغارم ته
يجوز اقراضه

بح

مرحت

وكان البايع عالما بالعيب ولو باعه بدراهم في الذمة ثم قبض هذه
عوضها ولم يعلم بالعيب وجب له دراهم خالية من عيب ويرد هذه
على المشتري ويردها المشتري عليه وما عن القرض ويبقى الثمن
في الذمة سليما ولو حسبها على البايع وفا عن القرض ودفع الثمن جيدا
جاز لو اقرضه وقال اذا مت فانت في حل كان وصية ولو قال ان
مت فانت في حل لم يصح لو اقرضه معين بماية عددا او الوزن واحد
جاز اذا كانت لا يتفق في مكان الا بالوزن وكذا لو كانت يتفق
بدونه ولو قال اقترض لي من فلان ماية ولك عشرة فلا باس لانه
جعالة على مباح ولو قال اكفل عني ولك الف قيل لم يجز لان الكفيل
يلزمه الدين ويجب على المكفول عنه قضاؤه مع الاداء كالقرض
ومع العوض يكون جارا للمنفعة كا لو استقرض دراهم وجب عليه
رد مثلها في الوزن والصفة ولا يردها بسكة تخالف سكة القرض
ولو سقطت تلك الدراهم وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم
التي اقرضها او شبهها بقيمة الوقت الذي اقرضه فيه كذا قال الشيخ
وهو رواية صحيحة ولا يجب على المقترض رد النقد الحادث وفي رواية
ضعيفة السند عن الرضا ع ان عليه دراهم يجوز بين الناس كما اخذ
ما ينفق بين الناس وجمع الشيخ بينهما بانه يأخذ منه ما ينفق بين الناس يعني

لم يجز

٤ ل

سوى بقيمة الدراهم الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط
الدراهم الاولى حتى لا تكاد توجد اصلا فلا يلزمه اخذها مع
لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهم الاولى وليس له المطالبة بالدراهم
التي يكون في الحال ب اذا اقترض في بلد ثم طالبه في البلد الاخر
لم يجب عليه حمله الى بلد المطالبة ولو طالبه بالقيمة لزم ولو تبرع
المستقرض بدفع المثل وامتنع المقترض كان له ذلك وان لم يكن
في حمله مؤنة تلزم ج لو اقترض ذمي من ذمي خمرا ثم اسلما او احدهما بطل
القرض ولم يجب على المقترض شي سواء كان هو المسلم او الاخر د
مال القرض ان بقي بحاله وجبت الزكوة على المقترض ان كان مما
تجب فيه ولو شرط الزكوة على القارض قال الشيخ صح ولزمه الزكوة الزكوة
على القابض والوجه خلافه والله اعلم الفصل الثالث
في بيع الدين وفيه ح مباحث ا الدين المؤجل لا يجوز بيعه الديون
مطلقا الا بعد حلول الاجل والحال يجوز بيعه على من هو عليه
وعلى غيره مع الحالة وان لم يكن معينا ولا يجوز بيعه بدين اخر ب الدين
ان كان ربويا وجب فيه المساوات قدرا مع اتفاق الجنسية لا مع
اختلافها وان لم يكن ربويا جاز بيعه بمثله او ازيد او انقص بجنسه
او بغيره وقال الشيخ رحمه الله لو باع الدين باقل منه لم يلزم على المدين مسألة

لم يلزم المدين اكثر مما وزن المشتري من المال وليس بمعتمد
ج لا يجوز بيع الرزق الذي على السلطان قبل قبضه وكذا لا يجوز
بيع اهل الزكوة والاخماس قبل قبضها د اذا دفع الى صاحب
الدين عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض
ولا يلزمه رد المثل اما لو اعطاه عروضا عليه فانه يرد مثله ه الدين لم
لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم يصح
و القسمة لا تصح في الدين فلو كان لاثنين شيئا في ذمم جماعة ثم تقاسما به كان
ما يحصل لهما وما يتوى منهما ز الذمي اذا باع ما لا يصح للمسلم تملكه كالخمر توى
والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له ولو كان البايع
مسلما لم يجز ح لو باع الدين كان ضامنا له فان وفا الذي عليه
الثمن المشتري والا رجع على البايع بما دفع قاله الشيخ رحمه الله
الفصل الرابع في دين المملوك وفيه يا بحثا ا المملوك
لا يملك شيئا وان ملكه مولاه ولا يجوز له ان يتصرف في نفسه باجارة ولا
استدانة ولا غير ذلك من وجوه التصرفات ولا فيما بيده ببيع ولا
هبة ولا اقتراض ولا غير ذلك الا باذن مولاه ثم هو قسمان مأذون
له وغير مأذون فغير المأذون لا يتصرف الا باذن مولاه على ما تقدم
الا في الطلاق والخلع وليس له ان يقبل الهبة ولا الوصية ولا بيع

ضمانه ولا شراء واما المأذون له في التجارة فيجوز له كل ما يندرج تحت
اسم التجارة او كان من لوازمه فليس له ان ينكح ولا يواجر نفسه ولا
يتعدى النوع الذي رسم له الاتجار فيه ولا باذن لعبده في التجارة الا
بالاذن ب العبد غير المأذون اذا استدان بغير اذن مولاه كان
لازما لذمته يتبع به اذا اعتق وايسر والا فلا ولا يتعلق برقبته وكذا
المأذون له في الدين يتعلق بذمة المولى ان استبقاه او اراد بيعه وان
اعتقه فللشيخ قولان احدهما يتبع به العبد والاخر يلزم المولى و
عندي في ذلك تردد ولو استدان المأذون له في التجارة لاجلها والاقرب الزام المولى
لزم المولى اداؤه وان كان لا لاجلها كان كغير المأذون وقيل يستسعى
العبد وليس بمعتمد ج اذا مات مولى المأذون اخذ دين العبد
من تركته فان ضاقت التركة شارك غريم العبد غرماء المولى
بالحصص د لو اذن له في التجارة في نوع ما فتجر في غيره كان ما
يستدينه عليه في ذمته ه اذا اشترى غير المأذون او اقترض لم يصح
ويرجع البايع والمقرض في العين سواء كانت في يد العبد
او المولى ولو تلفت في يد العبد كان له المثل في ذمته يتبع به بعد
العتق والا فالقيمة وان تلفت في يد المولى كان له المثل او القيمة
على السيد في الحال وان شاء طالب به العبد مع عتقه ويساره

وعند القائلين بالتمليك ينبغي صحة البيع والقرض وللبايع والمقرض
الرجوع فيه اذا كان في يد العبد وان تلف تبعه بالمثل او القيمة بعد
العتق وان كان في يد سيده لم يكن للبايع ولا للمقرض اخذه ويرجع
البايع والمقرض على العبد مع عتقه ويساره و اذا اذن له في الشراء
انصرف الى النقد ولو اذن له في النسيئة جاز وكان الثمن في ذمة المولى
ولو تلف الثمن وجب على المولى عوضه ز اذا اذن له في الضمان احتمل
تعلقه بكسبه او بذمته ح اذا اثبت جناية العبد بالبينة كان لولي الجناية
استيفاء القصاص ان اوجبت وان عفا على مال تعلق برقبته او يفديه
مولاه وكذا ان اوجبت المال كالخطأ وقيم المتلفات في ذمته وان لم
يقم بينة لم يقبل اقراره في حق المولى فلا يقتص منه ولا يؤخذ منه
شي ما دام عبدا فاذا اعتق استوفي منه وكذا لا يقبل اقراره فيما
دون النفس سواء كان اقراره بما يوجب القصاص او المال ط
لو اقر بسرقة لم يجز قطعه ما دام رقا ولا غرامة عليه سواء اعترف بما
في يده او غيره ويتبع بها اذا اعتق ي اذا اذن له في التجارة فاقر فيما اذن
له قبل والا فلا ثم ان كان ما في يده بقدر الاقرار قضي منه والا كان
الفاضل في ذمته يتبع به بعد العتق يا الاذن لا يستفاد من السكوت
فلو اتجر ولم ينهه مولاه لم يكن مأذونا والاقرب انه لا ينعزل بالاباق

ويبعزل بالبيع المقصد الثاني في الرهن وفيه فصول الاول
في الرهن وفيه بعزلته بحثا ا الرهن لغة الثبوت والدوام وقيل الرهن
هو الحبس وقال سبحانه كل امرء بما كسب رهين وفي الشرع عبارة عن
المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر استيفاؤه
ممن هو عليه فقالت رهنت الشيء فهو مرهون وقيل ارهنت لغة
ايضا ب الرهن جائز بالنص والاجماع قال تعالى فرهان مقبوضة و الرهن
رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه عند يهودي اشترى منه طعاما ج الرهن
جائز في السفر للضرورة وذكر السفر في الآية خرج مخرج الغالب اذ الغالب
عدم الكاتب في السفر ولا يشترط ايضا عدم الكاتب اجماعا د الرهن
غير واجب والمقصود في الآية الارشاد لا الامر ه الرهن عقد يفتقر
الى الايجاب وهو كل لفظ دال على الارتهان كقولك رهنتك او هذا
وثيقة عندك او ما استفيد منه ذلك ويفتقر الى القبول ايضا وهو اللفظ الدال
على الرضى كقوله قبلت وما اشبهه ولو عجز عن النطق كفت الاشارة
الدالة عليهما وان كانت كتابة و عقد الرهن لازم من جهة الراهن
وجائز من جهة المرتهن ز يكفي في لزوم الرهن الايجاب والقبول
ولا يفتقر الى القبض وهو احد قولي الشيخ وفي الآخر يفتقر اليه وهو
اختيار ابن الجنيد وكذا يلزم بالايجاب والقبول وان لم يكن مكيلا

او موزونا ويجبر الراهن على تسليمه بمجرد العقد والتفريع على قول الشيخ
انه لو قبضه من غير اذن الراهن لم ينعقد وكذا لو اذن في قبضه ثم
رجع قبله وكذا لو جن او اغمي عليه او مات قبل القبض وليس استدامة
القبض شرطا فلو عاد الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة
ولو رهن ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا ولو رهن غائبا لم
يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه ويقبض الرهن ولو
اقر الراهن بالاقباض حكم به عليه مع انتفاء علم الكذب ولو رجع
لم يقبل رجوعه ولو ادعى المواطات على الاشهاد بالاقباض توجهت
له اليمين الا ان تشهد البينة بالاقباض لا بالاقرار به نعم لو شهد
بالاقرار فقال لم اقبض لم تلتفت اليه ح اذا كان عليه ديون على
غير الرهن وحجر الحاكم عليه لاجل الغرماء وجب تسليم الرهن الى من
رهنه عنده قبل الحجر وعلى قول الشيخ ليس له ذلك اذ لم يسبق القبض
الحجر ط رهن المشاع جائز كالمقسوم ويقبضه المرتهن كما يقبض المشاع
ولو كان دار بين شريكين ورهن احدهما نصيبه من بيت بعينه
جاز والقبض في الرهن كالقبض في البيع فلو رهن ما لا ينقل كان
قبضه بالتخلية ولو كان له فيه شريك افتقر الى اذنه وكذا يفتقر الى
اذن الشريك في قبض ما ينقل ويحول فان اتفقا على اقباض المرتهن

او الشريك جاز ويكون الشريك نائبا له في القبض فان اتفقا على
عدل فكذلك ولو تنازعا نصب الحاكم عدلا من جهته يقبض لهما ولو
كان له منفعة اجره لاربابه لمدة يتقضى من محل الحق ليمكن بيعه ولو
رهن دارا وهما فيها فخلا بينه وبينها ثم خرج الراهن صح القبض
ولا يفتقر الى التخلية بعد الخروج ي اذا جعلنا القبض شرطا وجب
ان يكون القابض المرتهن او وكيله ولا يجوز ان يقبض الراهن
من نفسه للمرتهن ولو وكله المرتهن فالوجه الجواز ولو رهنه
دارا فيها قماش للراهن فخلى بينه وبين الدار فالوجه صحة التسليم
في الدار وكذا لو رهنه دابة عليها حمل له ثم سلم الجميع وكذا لو رهنه
الحمل دون الدابة او معها وسلمها اليه صح القبض يا اذا مات المرتهن
قبل القبض لم ينفسخ الرهن وسلم الى الوارث وثيقة او الى الحاكم وكذا
لو مات الراهن قبل القبض عندنا ولو جن المرتهن تخير الراهن
في تسليمه الى وليه ولو خرس قبل الاقباض صح عندنا وعند الشيخ
في بعض قواله ان كان له اشارة مفهومة او كتابة فاذن في القبض
جاز والا فلا وكذا لو اذن في القبض ثم خرس ولو افلس الراهن او زال
عقله ولم يكن اقبض الرهن ولا سلطه على قبضه كان للمرتهن القبض
يب لو تصرف الراهن قبل القبض لم ينفذ الا باذن المرتهن عندنا

وعند المشترطين للقبض يصح التصرف ويبطل الرهن سواء كان التصرف
لازما كالهبة غير المقبوضة ولو وطئ الامة لم يبطل الرهن عند الفريقين كالبيع اوغير لازم
يج لو رهن ما هو في يد المرتهن وديعة او غصبا لزم وان لم يمض مدة
يمكنه القبض فيها ولا يفتقر الى اذن الراهن في القبض سواء كان
مما ينقل بنفسه كالعبد والدابة او لا ينقل كالثوب والدار يد اذا
اختلفا بعد اتفاقهما على الاذن في القبض فقال المرتهن قبضته
وقال الراهن لم تقبضه احتمل تقديم قول المرتهن مع يمينه عملا بالقبض
واحتمل وتقديم قول الراهن اذ الاصل عدم القبض واحتمل
تقديم صاحب اليد فان كان في يد المرتهن فالقول قوله في قبضه
بالاذن لا بعد الرجوع وان كان في يد الراهن فالقول قوله في
عدم عوده اليه بعد قبض المرتهن هذا كله ساقط عندنا لان القبض
ليس شرطا الفصل الثاني في شرائطه وفيه يا بحثا ا تسعة عشر
شرط الرهن ان يكون عينا مملوكا يمكن قبضه ويصح بيعه سواء
في ذلك المشاع والمنفرد فلا يصح رهن الدين ولا المنفعة كسكنى الدار
وخدمة العبد وقول الشيخ رحمه الله فان رهن المدبر ينصرف الى
الخدمة ليس بمعتمد بل رهن المدبر ابطال للتدبير ولو رهن ما لا يملك
وقف على اجازة المالك ولو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه

حتى ارض الخراج لم يصح ولو كان سا عوس اوبنا، جاز رهنه دون

ووقف في حصة الشريك على الاجارة ولو دهن رقبة الارض ولو
رهن الجميع صح في الالات خاصة والخراج على صاحب الارض دون
المرتهن والمستاجر فلو ادا احدهما بدون اذن المالك لم يكن
له الرجوع ولو قضاه بامره وشرط الرجوع وجب وكذا لو لم تشترط
ب لا يصح رهن الخمر من المسلم عند ذمي او مسلم وكذا لا يصح رهنها عند
المسلم لذمي ولا المسلم ولو رهنها الذمي عند المسلم او وضعها على يد ذمي
لم يصح ايضا ويجوز رهن المصير فان استحال خلا او حامضا فالرهن
بحاله وان استحال خمرا خرج من كونه رهنا وتزول ملك الراهن
عنه ولو تلف بعد صيرورته خمرا لم يكن للمرتهن خيار ولو استحال
خلا عاد الى ملك الراهن وعاد الرهن ح لو كان في يده عصير
فصار خمرا فاراقه ثم جمعه جامع فصار في يده خلا في بقاء ملكه الاول
اشكال من حيث انه ازال يده واستحقه بارادته وكذا في تمليك
الثاني لان الاول فعل المامور شرعا والجامع صنع محرم عليه ولا
يثبت بملكه يده عليه فلا يقع تملك على الخمرة والاول اقوى الا مع نية
التخليل بالجمع وكذا لو كان عنده خمر ورهنها عنده انسان فانقلبت
خلا عند المرتهن ملكها المرتهن د لو رهن شاة فماتت بطل ملكه بها
وخرجت من الرهن فلو دبغ الراهن جلدها لم يعد ملكه عندنا

وعند ابن الجنيد ينبغي عوده في اعادة الرهن حينئذ اشكال
ينشا من كون الراهن يملكها بالدباغ بخلاف الخل المتخلل من نفسه
ه لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل القبض بطل الرهن ولا خيار
للمرتهن في البيع الذي شرط فيه ارتهانه عندنا ومن اشتراط
القبض اثبت الخيار ولو صار بعد القبض بطل الرهن ولا خيار ولو
اختلفا فقال المرتهن قبضته وهو خمر وقال الراهن كان عصيرا
قال الشيخ القول قول المرتهن لانه ينكر قبض الرهن وقيل القول قول
الراهن لاتفاقهما على العقد والتسليم وادعى المرتهن فساد القبض
وهو عندي قوي وكذا لو رهنه عبدا حيا فوجد ميتا في يد المرتهن
ثم اختلفا فقال الراهن مات بعد القبض وقال المرتهن قبله
ولو قال رهنتك عصيرا وقبضته عصيرا وقال المرتهن رهنتنيه
خمرا وقبضته خمرا قيل القول قول المرتهن لانكاره العقد وقيل الراهن قوله
ولو رهن عصيرا فانقلب خمرا قبل قبضه بطل الرهن فان
عاد خلا عاد الرهن عندنا ومن يشترط القبض لم يعد عنده
ولو اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع فسد العقد فان عاد
خلا لم يعد ملك المشتري والخمر اذا انقلبت خلا حلت سواء
انقلبت من نفسها او بالتخليل ولبس التخليل حراما ز يجوز

جاز
رهن الجارية وان كان لها ولد صغيرا جماعا فان حل الحق
بيعها ومع ولدها ان كان له اقل من سبع سنين على كراهية
والشيخ منع ذلك بل يباعان معا فما يقابل الجارية يكون المرتهن
احق به من باقي الغرماء فيقوم وهي ذات ولد بدون ولدها ويقوم
الولد ويؤخذ من الثمن بالنسبة ولو لم يعلم المرتهن بالولد حال
الارتهان لم يكن له خيار عندنا واثبت الشيخ له الخيار في البيع
المشروط فيه اذا فسخ الرهن بناء على تحريم التفريق لان ذلك
نقص في القيمة ح لو رهنها حاملا فانحلت في يد المرتهن من زوج او من زنا
جاز بيعهما بانفرادها عندنا وعند الشيخ يباعان معا ويكون المرتهن
احق بما يقابلها من الثمن فيقوم خالية من ولد ثم يقوم الولد و
يؤخذ بالنسبة بخلاف الاولى التي رضي بكونها ام ولد ط لو باع
عبدا بالخيار او لهما فرهنه المشتري في مدة الخيار جاز وعند
الشيخ لا يجوز بناء على قوله بعدم الانتقال الا بعد الخيار ولو رهنه
المشتري في مدة خياره لزم البيع ولو باع شيئا وافلس المشتري بالثمن
كان للبايع اخذ العين فلو رهنه قبله ففي كونه فسخا للبيع نظر وكذا
لو رهن الموهوب فيما يصح رجوعه فيه هل يكون رجوعا اشكال
ي يجوز رهن المرتد ان كان عن غير فطرة ولا خيار للمشتري في البيع

مع علمه فان تاب زال العيب وان قتل بردته فان كان عن فطرة او لم يتب
فقيل فالوجه سقوط الخيار مع العلم ولو لم يكن عالما ثم علم كان
له رده والخيار في بيع المشروط به ولو امسكه حتى قتل فلا خيار ولو تجدد
العلم بعد القتل احتمل ان يكون كالمستحق فيثبت للمرتهن الخيار
في البيع وان يكون كالمعيب فلا خيار اما لو باع المرتد عن فطرة او
لم يتب ولم يعلم المشتري حتى قتل ففيه الوجهان لكن على الثاني يثبت
له الارش يا لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن وكان معيبا
اذا لم يجب قتله ولو رهن قاطع الطريق فتاب قبل قدرة الامام
عليه صح الرهن لقبول التوبة منه ولو كان بعدها لم يصح يب العبد
الجاني يصح رهنه سواء كانت الجناية عمدا او خطاء فان فكه مولاه بقا
رهنا والا بطلت الرهانة فيما قابل الجناية وابطل الشيخ في الخلاف
في الرهن في العمد والخطاء معا يج لو رهن عبدا او اقبضه ثم
اقر انه جنى قبل الرهن فان صدقه المرتهن كان الحكم ما تقدم
في رهن الجاني وان كذبه نفذ اقراره في حق نفسه لا في حق المرتهن
وعلى المرتهن اليمين على نفي العلم وكذا لو اقر انه كان غصبه او اعتقه
وكذا لو باعه او كاتبه مطلقا ثم اقر باحد هذه الاشياء الا العتق
فينفذ في الكتابة وكذا لو آجره ثم اعترف بالجناية فاذا حلف المرتهن

في الرهن بحاله وفي رجوع المجني عليه على الراهن اشكال من حيث
منع تصرفه من الاستيفاء وامكان عدم علمه بالجناية قبله ومع القول
بعدم الضمان لو عاد اليه ببيع او فكاك او غيرهما فقد الاقرار فيه
ومع التضمين يحتمل الرجوع بالارش او بالاقل منه ومن القيمة ولو نكل
المرتهن حلف المجني عليه لا الراهن فان نكل لم يحلف الراهن ايضا
يد لو جنى العبد بعد الرهن قدم حق المجني عليه ويباع في الجناية
ان استغرقت والا بقدرها والباقي رهن ولو تعذر بيع الجميع
وكان باقي الثمن رهنا ولو فداه السيد بقي رهنا كما كان ولو فداه
المرتهن على ان يكون رهنا بهما باذن الراهن جاز ورجع بالفداء
ولا يضمن المرتهن جناية الرهن ولا يسقط دين المرتهن لو بيع
في الجناية او فداء السيد سواء كان بقدر الفداء او اقل او اكثر
ولو كانت الجناية عمدا كان الخيار في القصاص والاسترقاق
الى المجني عليه او ورثته ولو جنى على مولاه عمدا كان الخيار في القصاص
والاسترقاق الى المجني عليه او ورثته ولو جنى على مولاه عمدا
اقتص منه ولا يخرج عن الرهانة وليس له العفو على مال ولو كانت
نفسا جاز قتله ولو كانت خطاء لم يكن لمولاه شيء عليه وبقي رهنا ولو جنى
على من يرثه المالك ثبت للمالك ما ثبت لمورثه من القصاص او

الافتداء في الخطاء ان استوعبت الجناية قيمته والا اطلق ما قابل
الجناية ولو جنى على مكاتب السيد المشروط ثبت للمكاتب القصاص
او العفو على مال فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص او العفو على مال
وكذا ان قتل المكاتب يه لو دبر ثم رهنه فالوجه بطلان التدبير
قال الشيخ ولو قلنا بصحتهما معا كان قويا فان قضى المالك من غير
الرهن جاز وان باعه فله وان امتنع قضى الحاكم الدين من ماله
ولو لم يكن مال باع الحاكم العبد وبطل التدبير والرهن معا يو لو
رهن عند الذمي عبدا مسلما او مصحفا قيل يصح ويرفع بيد مسلم
فيوضع عند امين الى وقت الاجل وقيل لا يصح والاقرب رهانة
رهن احاديث النبي صلى الله عليه واله وكتب الفقه يز لو رهن
ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء امكن البطلان
وكذا البحث في الابق منفردا لو رهن وقفا لم يصح وفي جواز رهن
ام الولد اشكال اقربه الجواز في ثمن رقبتها ولو سوغناه مطلقا
لم يجز بيعها ما دام ولدها حيا لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل
جاز ان شرط بيعه ولو لم يشرط قيل يبطل وقيل يصح ويجبر عليه

الفصل الثالث في المتعاقدين وفيه ح مباحث

يجب فيهما كمال العقل وجواز التصرف ويجوز لولي الطفل ان

ان يرهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة مع المصلحة مثل ان يستهدم
عقاره فيحتاج في اصلاحه الى الاستدانة او يكون له ما يحتاج الى الانفاق
عليه او يكون به حاجة الى النفقة وكسوة او يخاف من تلف بعض ماله
فيستدين الى الحفظ ويرهن ما يراه مصلحة وله ان يقبض الرهن
مع المصلحة ايضا ولو رهن الطفل او المجنون لم يصح ولو اجاز الولي
اما لو عقد الكامل الرهن ثم جن قبل الاقباض فانه يصح عندنا خلافا
لمن شرط الاقباض ولو اوجب ثم جن قبل القبول بطل وكذا الحكم في
المغمى عليه والميت ب لا فرق في اشتراط كمال العقل وجواز التصرف
بين الراهن والمرتهن في ذلك ولو ارتهن الصبي والمجنون لم ينعقد
وان قبضا لكن يتولى عنهما وليهما الارتهان والقبض وليس للولي
ان يسلف مالهما الا مع الغبطة بان يزيد مالهما لحلول الاجل ولا
يجوز له اقراض مالهما الا مع خوف التلف من غرق او حرق او
نهب وما اشبه ذلك ويأخذ عليه الرهن فان تعذر اقرضه من
الثقة المليء ج المكره لا ينعقد رهنه ايجابا ولا قبولا ولا شيء من
عقوده ولو زال الاكراه فاجاز ثانيا فعل صح د المحجور عليه لسفه او فلس
لا ينعقد رهنه ولو تجدد الحجر بعد العقد لزم الرهن وان لم
يحصل القبض عندنا وله اقباضه ومن اشترط القبض منع منه

الاقباض بعد الحجر وان كان الرهن متقدما ه لا يصح من الصبي
والمجنون والمحجور عليه والمكره اقباض الرهن كما لا يصح عقده
نعم للمرتهن قبضه بمجرد العقد و ولي الطفل والمجنون خمسة الاب
والجد وينفذ تصرفهما مع اعتبار المصلحة ولكل منهما ان يشتري لنفسه
من مال الطفل ويبيع عليه فيكون موجبا قابلا وقابضا مقبضا
والوصي والحاكم وامينه لهم الولاية مع المصلحة وليس لهم تولي
طرفي العقد فلو باع احد هؤلاء ما يساوي مائة نقدا بمائة نسية
واخذ الرهن جاز مع المصلحة من خوف النهب وغيره من اسباب
التلف لا بدونه ولو باعه بمائة وعشرين واخذ الرهن صح سواء
كانت المائة نقدا او الرهن على العشرين او كان الجميع نسية ز
المكاتب يجوز ان يبيع بالدين ويأخذ الرهن مع المصلحة كالمولى
عليه لا بدونها وكذا العبد المأذون له في التجارة ح يجوز ان
يكون كل واحد من المتعاقدين واحدا او اكثر فلو رهن اثنان
شيئا بينهما عليهما عند رجل صح وكان بمنزلة عقدين فاذا
قضى احدهما نصيبه من الدين او ابرئ صارت حصته طلقا
الا ان يكون كل واحد رهن حصته على جملة الدين فلا يخلص
من الرهنين الا باداء الجميع واذا صارت حصة احدهما طلقا

واما اذا قيمتها مع المرتهن لم يجز الا باذن الشريك سواء كان مما
يتساوى اجزاؤه كالطعام او لا كالحيوان ولو كان الرهن حجرتين
وطالب في القسمة على ان ينفرد نصيبه في احد الحجرتين كان للمرتهن
الامتناع من ذلك ولو اذن المرتهن كان للشريك الامتناع
من ذلك ولو اذن المرتهن كان للشريك الامتناع ايضا ولو
كان الراهن واحدا عند اثنين كان بمنزلة عقدين ايضا
ويكون نصفه رهنا عند احدهما بحصته والاخر رهنا
عند الاخر بحصته من الدين فاذا قضى احدهما او ابرئه خرج
نصفه من الرهن وكان له مطالبة المرتهن الاخر بالقسمة

الفصل الرابع فيما يصح الرهن عليه وفيه ح مسائل ا
يجوز اخذ الرهن على كل حق ثابت في الذمة يصح استيفاؤه
من الرهن مثل ثمن المبيع واجرة العقار والمهر وعوض
الخلع والعوض وارش الجناية وقيمة المتلف ب لا يجوز اخذ
الرهن على ما ليس ثابتا في الذمة سواء حصل سبب الوجوب
كالجعالة قبل العمل او لا والدية على العاقلة لا يجوز اخذ الرهن
عليها قبل الحول ويجوز مال الجعالة يجوز اخذ الرهن عليه
بعد الرد لا قبله ج مال الكتابة يجوز الرهن عليه سواء كان مشروطا

او مطلقا واذا فسخ المشروطة للعجز بطل الرهن ومنع الشيخ من
اخذ الراهن على مال الكتابة وليس بمعتمد ه عقد المسابقة
ان كان جعالة لم يجز اخذ الرهن على العوض فيه قبل العمل
وان جعلناه اجارة صح و يجوز اخذ الرهن بالثمن في مدة
الخيار وكذا يجوز اخذه على الاجارة ز يجوز عقد الرهن
بعد الحق ومعه لا يجوز قبل الحق كالرهن على ما يستدينه
على ثمن ما يشتريه ح لا يجوز الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه
من الرهن كالاجارة المتعلقة بعين الموجر مثل خدمته ويصح
فيما يمكن كالعمل المطلق فاذا هرب جاز بيع الرهن واستيجار
غيره بذلك ليحصل ذلك العمل ط يجوز اخذ الرهن على الدرك
مثل الرهن على عهدة الثمن والاجارة وان خرجا مستحق
اخذ المشتري من الرهن الثمن وكذا المغصوب يجوز اخذ
الرهن به وكل ما يشبهه من الحقوق التي يثبت في العين
على اشكال ي لو رهن على حق ثم استدان اخر من المرتهن
ثم جعل الرهن على الثاني ايضا صح وكان رهنا عليهما معا
وجاز للشاهد ان يشهد بالرهن على الجميع وان لم يفصل
ذلك سواء فسخ الرهن الاول وعقد لهما او لا وكذا لو ان يجعله

٨٣

على دين ثالث ورابع الى ما شاء ولو رهن شيئا على حق ثم رهن
اخذ على ذلك الحق ايضا جاز وكانا جميعا رهنين سواء فسخ الرهن
الاول وعقداه عليهما ثانيا او لا ولو مات وعليه دين مستوعب
فالاقرب عدم الجواز رهن الوارث للتركة لو رهن شيئا عند
زيد ثم رهنه عند اخر فان كان باتفاق المرتهنين من غير ابطال
للاول كان رهنا على الحقين ولو لم يعلم الثاني بتخير الاول في الفسخ والامضاء
وكذا لو لم يعلم الاول ولو اذن الاول على ان يكون رهنا عند
الثاني ففي ابطال رهنه نظر يب يجوز اخذ الرهن على الحق
الحال والموجل بلا خلاف يج لو كان له عليه الف فغير رهن
فقال للمقرض اقرضني الفا اخرى على ان ارهنك شيئا على الا
لفين جاز وكذا لو قال بعني عبدك على ان ارهنك شيئا على
الثمن والقرض

الفصل الخامس في الشروط
وفيه كز مسائل ا الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة دون الفاسدة
والشرط قسمان صحيح لا ينافي مقتضى الرهن وفاسد فالاول مثل
ان يشترط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او بيعه عند
محل الدين وهذا القسم لازم والثاني مثل ان يشترط كونه
مبيعا عند حلول الاجل بالدين وهل يفسد الرهن بذلك

الشرط

الشرط فيه نظر والذي قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد اذا لم يبطل
البيع الذي اشترط فيه الرهن ولا يثبت فيه خيار وكذا لو شرط المرتهن منافع
الرهن لنفسه فان كان الرهن على دين لم يجز سواء كان الدين مستقرا
في الذمة او قرضا مستانفا لكن في الدين المستقر يبطل الشرط خاصة دون
الرهن وفي القرض المستانف يبطل القرض والشرط معا دون الرهن
ولا فرق بين ان يكون النافع اعيانا كالنماء المنفصل او منافع كالمتصل
وان كان في بيع بان يرهن على الثمن ويشرط المرتهن المنافع لنفسه فان
كان معلومة كسكنى الدار صح البيع والرهن والشرط وان كانت مجهولة
بطل البيع ج لو شرط ان يكون نماء الرهن رهنا صح ولو لم يشرط لم يدخل
في الرهن على اقوى القولين د لو شرط الراهن الا يباع عند المحل
الا بما يرضى الراهن او حتى يبلغ كذا او بعد محل الحق بشهر لم
يفسد الرهن والوجه فساد الشروط سواء كان ذلك في عوض او غيره
من الحقوق ه لو رهن صندوقا بما فيه ولم يعلم المرتهن المظروف
بطل الرهن فيه خاصة وصح في الصندوق وكذا لو قال رهنتك
الصندوق دون ما فيه ولو قال رهنتك الصندوق دون ما فيه
وظلته فالرهن صح فيه خاصة ولم يدخل ما فيه اما لو قال رهنتك الخريطة
بما فيها صح في الخريطة خاصة ان كانت مقصودة بالاوتها ن وكذا

٨٤

لواطلق

ولولم يكن مقصوده لم يصح فيهما د الرهن غير مضمون فلو شرط الراهن
ضمانه على المرتهن بطل الشرط وصح الرهن ر اذا رهنه الى مدة معينة على
انه لم يقض فيه كان مبيعا بالدين بطل البيع والرهن ولا يكون مضمونا
في المدة ويكون مضمونا بعدها لان فاسد كل من الرهن والبيع كصحيحه
فان غرس المرتهن في مدة الرهن اي سلع وان كان في مدة البيع كان
له قلعه فان لم يفعل فالشيخ تخير الراهن بين ابقائه في ارضه ويجب اعطاء
ثمن الغرس وبين مطالبته بالقلع على ان يضمن ما نقص الغراس بالقلع و
كذا البحث في البناء ٢ لو ارتهن نخلا مثمرا لم يدخل الثمرة الا بالشرط
وكذا لو كانت غير مؤبرة او لم يكن موجودة وكذا لو رهنه غنما عليها صوف
او ارضا فيها بناء او غراس لم يدخل ما فيها الا بالشرط ولو رهن شجرا
او بناء صح ولا يدخل قرار البناء ولا يدخل مغارس الشجر ولو رهن الشجر
او البناء لم يدخل البياض الذي بينه وكذا لو كانت بيضاء ثم صار منها
نخل وشجر سواء انبته الراهن او حمله السيل ولا يجبر الراهن على قلعه على
الكمال فان قام ثمن الارض خاصة بالدين بيعت دون النابت بها مع
امتناعه من القضاء ولو شرط دخول النخل ثم اختلفا في تجدده بعض
عقد الرهن حكم لمن يشهد له الظاهر ولو احتمل الامران قدم قول الراهن
ط لو دون رهينا وشرط المرتهن في العقد ان يكون وكيلا في بيعه



عند المحل جاز وصح البيع سواء كان الراهن حاضرا او غائبا وكذا
لو شرط الوكالة لغيره وليس للراهن فسخ الوكالة ولو مات بطلت دون
الوكالة ولو مات المرتهن لم ينتقل الوكالة الى الوارث الا مع الشرط يا
لو شرط المرتهن وضع الرهن تحت يد عدل جاز وكذا لو شرطا على يد عدل
ويكون قبض العدل قبضا للرهن وكذا لو شرط ان يبيعه العدل عند محله
ولا يكون شرطا في الوكالة وهل للراهن عزل العدل عن الوكالة
الذي قواه الشيخ نفي ذلك وكذا البحث في المرتهن لو عزل العدل
عن البيع لكن النفي هنا اقوى ومع الحلول يفتقر العدل في بيعه الى تجديد
اذن المرتهن اما فلا يفتقر الى تجديد اذنه يا لو مات العدل فان اتفقا
على وضعه عند احدهما او غيرهما جاز والا وضعه الحاكم عند من يرتضيه
ولو كان في يد المرتهن فمات لم يجبر الراهن على تركه في يد الورثة
ويضعه الحاكم مع التشاجر عند من يختاره يب اذا عينا للعدل جنسا
وقدرا لم يجز العدول وان اطلقا باع بثمن المثل حالا من نقد
البلد فان خالف كان لكل منهما فسخه ويستعاد العين ولو كانت
تالفة تخير الراهن في الرجوع على العدل بكمال القيمة فيرجع بها
على المشتري وعلى المشتري بالكمال فلا يرجع على العدل ولو كان
النقص فيما لا يتغابن الناس بمثله صح البيع ولا ضمان ولو تعدد فيما باع



بثمن المثل او بما يتغابن الناس به بعد اللزوم لم ينفسخ البيع وان كان
في مدة الخيار فالوجه عدم الفسخ يد اذا باع العدل الرهن وقبض
كان في ضمان الراهن الى ان يقبضه المرتهن يه اذا مات الراهن انفسخت
وكالة العدل ويلزم الوارث بالقضاء او بيع الرهن ولو امتنع منهما نصب
الحاكم بائعا يقضي من ثمنه الدين فلو تلف الثمن في يده واستحق الرهن
نزعه الحاكم الى المستحق من يد المشتري بعد احلافه ولا ضمان على العدل
فان كان الرهن شرطا في بيع تخير المرتهن في فسخه ويضرب المشتري
في تركة الراهن كغيره من الغرماء ولا يرجع على العدل وكذا يرجع
المشتري على الراهن ولو كان حيا فباع الوكيل وقبض الثمن
واستحق الرهن في يد المشتري وكذا الحال لو وكيل باع وقبض واستحق
المتاع مع علم المشتري بالوكالة وليس للمشتري الرجوع على الوكيل
ثم يرجع الوكيل على الموكل ولو استحق بعد دفع الثمن الى المرتهن
رجع المشتري على المرتهن ولو رده المشتري بعيب رجع على الراهن ولو لم
يعلم المشتري بوكالة العدل رجع عليه ورجع هو على الراهن ان اقر ولو
انكر فان لم يكن مع العدل بينة حلف الراهن يو العدل امين لا يضمن
ما يتلف في يده الا مع التفريط او التعدي فلو ضاع الثمن منه كان القول
قوله مع اليمين في عدم التفريط ويتلف من ضمان الراهن الاول

العدل

ولو ادعى تسليم الثمن الى المرتهن كان القول قول المرتهن مع يمينه اذا لم
يكن للعدل بينة فاذا حلف المرتهن تخير في الرجوع على العدل باقل الامرين
من القيمة والدين ولا رجوع للعدل على الراهن وفي الرجوع
على الراهن فيرجع الراهن على العدل الا ان يكون قد اشهد عليه
فنا او ماتا ولو باع بدين ضمن الا ان ياذن في ذلك ر لو اختلفا فيما يباع به
بيع بنقد البلد سواء كان من جنس الدين او لا وسواء وافق قول ا
حدهما او لا ولو كان فيه نقدا البلد بيع باغلبهما فان تساويا بيع بما وفق
خطا فان تساويا بيع بجنس الحق ولو خالفهما بيع بالاسهل صرفا الى جنس
الحق فان تساويا بيع بادونهما عينه الحاكم ر لو تغيرت حال العدل
بفسق او ضعف عن حفظ الرهن اجيب طالب اخراجه من يده
وكذا لو ظهرت عداوة لاحدهما ثم ان اتفقا على رجل وضع عنده
والا وضعه الحاكم ولو اختلفا في تغير حاله بحث الحاكم فان يثبت تغيره
والا اقره في يده وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن
تغير حاله ولو مات العدل لم يكن لورثته امساكه الا بالتراضي
ح للعدل رده عليهما ويجب قبوله فان امتنعا نصب الحاكم امينا و
ليس له رده الى الحاكم قبل رده عليهما ويضمن بذلك وكذا يضمن
الحاكم وكذا لو ترك العدل عند امين مع وجودهما يضمن هو والامين

ولو اشتا ولا حاكم جاز له وضعه عند امين ولو امتنع احدهما فدعى الى
الآخر ضمن هو واياه ولو كانا غائبين وللعدل عذر مرض وسفر وغيرها
قبضه الحاكم او من ينصبه ولو تعذر الحاكم جاز ايداعه من ثقة ولو
اودع الثقة مع وجود الحاكم ضمن ولو لم يكن له عذر لم يجز له التسليم الى
الحاكم ولو كان احدهما غائبا لم يسلم الى الحاضر يجوز لهما نقله عن
العدل شفقتين ولو اختلفا لم ينتقل بقول احدهما ويجوز جعل الرهن
في يد عدلين وليهما امساكه فان رضي احدهما بامساك الآخر وحده
لم يجز وكذا لا يجوز ان يقتسما الرهنين سواء كان ممكن القسمة من
غير ضرر او معه كل لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت القيمة
على الجاني وكانت رهنا ويحفظها العدل وليس له بيعها مع الحلول
كا لو غصبه المرتهن وجب عليه رده ويبرأ بالتسليم الى العدل ولو كان
في يد المرتهن متعدي فيه ثم ازال التعدي او في قريته ثم رده لم
يسقط الضمان كب اذا استرهن ذمي من مسلم رهنين عشرا وخمرا
لم يصح وان وضعها على يد ذمي فان باعها الذمي من ذمي وجاء بالثمن
اجبر على قبضه او الابراء ولو جعلت على يد مسلم فباعها على ذمي
او باعها الذمي من مسلم لم يجبر على قبض الثمن كج لو اتفقا على وضع
على يد عبد لم يصح الا باذن مولاه سواء كان بجعل او لا ولو اتفقا

على الوضع عند المكاتب صح ان كان بجعل والا فلا كد لو باع وشرط
الارتهان على الثمن جاز اذا كان معلوما بالمشاهدة او الصفة
كالسلم فان دفع المشتري والا تخير البائع بين الفسخ والامضاء
بغير رهن وكذا يصح لو شرط الكفيل مع العلم بالاشارة او الاسم والصفة
بان يقول رجل غني ثقة اشكال ولو امتنع الكفيل من الضمان
تخير البائع في الفسخ والامضاء ولو جاء المشتري بغير الرهن او الكفيل
المشترط لم يجبر البائع على القبول وان كان من الثمن من قيمة المشروط
ولو شرط شهادة اثنين فاتي بها فالاقرب عدم اللزوم ولو جهلا
الكفيل او الرهن بطل الرهن وتخير البائع في الفسخ والامضاء ولو شرط
رهن احد الشيئين من غير تعيين لم يصح كه لو لم يشترطا رهنا فدفع
المشتري لزم كو لو شرط كون المبيع رهنا على الثمن صح الرهن والبيع
وقال الشيخ يبطل الرهينة وليس بجيد وكذا لو شرط ان يسلم اليه المبيع
ثم يرده اليه رهنا فانه يصح البيع والرهن معا وقال الشيخ يبطلان معا وهو
حسن كز لو رهن المديون بشرط ان يزيد في الرهن والاجل
عينا لانه قال الشيخ وعندي فيه تردد الفصل السادس
في الاحكام وفيه ثلثون مباحثا ا اذا فسخ المرتهن عقد الرهن او نزل عنه
او قضاه الراهن الدين او ابرءه المرتهن منه بطل الرهن

وكان المال في يد المرتهن لا يجب رده الا مع المطالبة ولو قضاه بعض
الدين او ابرءه من بعضه لم ينفسخ شيء من الرهن وكان جميع
محبوسا على باقي الدين وان قل اذا رهن المغصوب من الغصب
عند الغاصب صح ولا يزول الضمان وان اذن له في القبض على اشكال
فلو قبضه المالك ثم دفعه الى الغاصب رهنا برئ من الضمان وكذا
لو ابرءه من الضمان من غير قبض ولو باعه عليه سقط الضمان ولو
كان في يده عارية فلا ضمان الا ان يكون العارية مضمونة فلا يزول
الا بالابراء وعلى التقديرين يسقط انتفاع المرتهن د اذا رهن
عينين فتلفت احديهما قبل القبض بطل الرهن فيها خاصة وكانت
الاخرى رهنا بجميع الدين ويتخير المرتهن ان كان الرهنين شرطا
في البيع وان كان بعد القبض بطل فيها ايضا وصح في الثانية ولا خيار
وليس له المطالبة بالعوض ه اذا وطي جارية جاز له رهنها فان ظهر بها
حمل وولدت لدون ستة اشهر او لاكثر من عشرة اشهر من حين
الوطي استمر الرهن وكان الولد رقا وان كان لستة اشهر الى تمام
عشرة كان حرا ولم يخرج الام عن الرهن ولو اقر الراهن بالوطي
قبل العقد فان منعنا من رهن ام الولد لم يصح رهنها ولا احتاج
ولو كان بعد العقد لم يوثر في فساد الرهن والوجه صيرورتها ام ولد

لا يجوز بيعها ما دام الولد حيا ه الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف
في الرهين فليس لكل واحد منهما التصرف فيه ببيع ولا هبة ولا اجارة ولا
سكنى ولا وطي ولا غير ذلك فلو وطي الراهن فعل حراما سواء كانت من
ذوات الحمل لكن لا حد عليه ولا مهر ولو تلفت بوطيه حرا كالافتضاض
او الافضاء ضمن الارش وجعل رهنا ولو احبلها صارت ام ولد ولم يخرج
من الرهانة سواء كان موسرا او معسرا ولكن لا تباع ما دام الولد حيا ولو ماتت
بالولادة ضمن الراهن القيمة يكون رهنا وهل يعتبر القيمة حين التلف
او حين الاحبال او اكثرها كانت منها فيه اشكال ولو نقصت قيمتها كان
عليه الارش يكون رهنا مع ولو بقيت حاملا لم يجز بيعها مع حيوة ولدها
وقيل يجوز لسبق حق المرتهن فان استوعب الدين القيمة بيعت والا لم
يجز بيع الفاضل الا ان لا يوجد من يشتري المقابل للدين خاصة فان
بيع مقابل الدين انفك الباقية من الرهن فان مات الراهن عتق
وكان الباقية رقا للمشتري لا يقوم على الميت ولو رجعت الى الراهن ثبت
لها حكم الاستيلاد اما لو وطيها باذن المرتهن فانها تصير ام مع الحمل ولا
يخرج من الرهن ولا يجب عليه ارش ولا قيمة لو نقصت او ماتت بالولادة
ولو رجع بعد الوطي لم ينفع ولو رجع قبله وعلم الراهن فالحكم كما لو لم ياذن
ولو لم يعلم فالحكم كما لو لم يرجع و لا يجوز للراهن ضرب الجارية للتاديب

غيره الا باذن المرتهن وبدونه يضمن العيب والعين ولو اذن المرتهن
فلا ضمان لو عابت او تلفت مسئلة ليس للراهن عتق الرهن فان فعل كان
موقوفا على اجازة المرتهن سواء كان موسرا او معسرا فان فسخه بطل
العتق واستمر الرهن وان اجازه صح العتق وبطل الرهن وليس له
المطالبة بالعوض ولو اجاز الاجازة والفسخ استمر الرهن فان بيع بطل العتق
وان فك ففي نفوذ العتق حينئذ اشكال ولو اعتقه باذن المرتهن صح
وبطل الرهن ولو رجع في الاذن كان حكمه ما تقدم في رجوعه في الاجبار
اما المرتهن لو اعتقه لم ينفذ وان اجاز المالك ولو سبق الاذن
جاز لو ادعى الراهن اذن المرتهن في الاحبال او الاعتاق فالقول
قول المرتهن مع اليمين وعدم البينة فان حلف كان كالعلم بالاذن و
ان نكل حلف الراهن وكان كالعالم باذن ولو نكل ففي احلاف الجارية
اشكال ولو اختلف الراهن وورثة المرتهن حلف على نفي العلم ولو
اختلف المرتهن وورثة الراهن حلف المرتهن على نفي الاذن او الورثة
على اثباته وطئا اذا اعترف المرتهن بالاذن في الوطء وفعله وولادة
المدة لا التقاط ولا الاستعارة وملك الحل لم يقبل انكاره كون الولد
منه ولا يمين على الراهن ولو انكر احد الاربعة فالقول قوله مع اليمين
لو وطئها المرتهن من غير اذن حد مع العلم والولد رقيق للراهن

وعليه

وعليه مهر على اشكال ولو ادعى الجهل بالتحريم صدق مع امكانه وسقط
الحد ولحق الولد حرا وعليه قيمته وقت سقوطه حيا والمهر مع الاكراه
لا مع المطاوعة ولو كانت جاهلة ثبت المهر ايضا والاقرب عندي ثبوت العشر
مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة في كل موضع اوجبنا المهر فيه ولو اذن الراهن
جاز الوطء ولا حد ولا مهر سواء طاوعته او اكرهها والولد حر ولا قيمة على
الاب وقول الشيخ في المبسوط اذا اذن الراهن لم يحل الوطء بحال لعدم اسقاط
لفظ التحليل ولا يصير ام ولد في الحال ولو ملكها الم صارت ام ولد يا
اذا اذن المرتهن في البيع قبل الاجل صح البيع ولم يجب جعل الثمن رهنا
الا ان يشترط في الاذن فيصح البيع ويلزم الشرط ولا يجب التعجيل ولو
قال المرتهن لو ردت باطلاق الاذن ان يكون ثمنه رهنا لم يلتفت الى
قوله ولو اختلفا فقال المرتهن اذنت بشرط ان يعطي حقي وقال الراهن
بل مطلقا قال الشيخ المعتمد قول المرتهن لان العقد قوله في الاصل الاذن
فكذا في صفته وعندي فيه اشكال وكذا لو قال اذنت بشرط جعل الثمن
رهنا وقال الراهن بل مطلقا ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل
الاجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن الا بعد الاجل ولو كان بعد ٨٩
حلوله جاز يب لو اذن البيع ثم رجع لم يؤثر في صحته ولو كان قبله وعلم الراهن
لم يصح وان لم يعلم قال الشيخ الاول صحة الرجوع وبطلان البيع ولو قال رهنت

بعد رجوعي فقال بل قبله فالقول قول المرتهن لو كان الحق حالا او
مؤجلا ثم حل فاذن المرتهن في البيع كان الثمن رهنا الا ان يقبضه
او من غيره يج لو رهن عبدا ثم دبره قال الشيخ يبطل التدبير ولو قيل بكونه
موقوفا على اذن المرتهن كان وجها فان انفك قبل موت المولى بقي
مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من البيع والرجوع
في التدبير بيع عليه وان مات وقضي من غيره عتق من الثلث وان لم يكن
غيره وكان الدين مستغرقا بيع به وان فضل من قيمته عتق ثلث الفاضل
لو قال المرتهن اذنت لرسولك في رهنه بعشرين فقال بل بعشرة فالقول
قول الراهن مع يمينه وعدم البينة ثم الرسول ان صدق الراهن حلف
الغريم الراهن وليس على الرسول شيء وان صدق المرتهن فكذلك
ولا يرجع المرتهن عليه بشيء ولا يقبل شهادة الرسول لاحدهما لو قال
رهنت هذا فقال بل هذا خرج ما انكره المرتهن عن الراهن وحلف
الراهن عن الاخر وبرئ الدين بلا رهن وكذا لو قال ادعيت في رهن
هذا فقال بل في هذا ولو اقام المرتهن بينة انه اذن في رهن ما ادعاه
والنهي عن رهن الاخر واقام المرتهن البينة بالعكس ثبت ما ادعاه
المرتهن ولو انكر الاذن للرسول في الرهن فالقول قوله مع اليمين ولو
قال ادهن الثوب اعلم اذن في رهنه وانما رهنت عندك عبدا وقد

قتله

قتله وعليك قيمته فالقول قوله في الثوب وقول المرتهن في براءة ذمته
اذا حل الحق وجب على الراهن ايفاء الدين مع المطالبة وان قضاه من
غيره انفك والا طولب ببيعه فان امتنع كان للمرتهن بيعه ان كان
وكيلا والا دفع امره الى الحاكم وللحاكم حبسه وتعزيره حتى يبيع وبيعه
بنفسه لو جنى المرهون على عبد الراهن وان لم يكن رهنا كان
للمولى القصاص الا ان يكون المقتول ابن القاتل وليس له العفو
على مال سواء كان المقتول قنا او مدبرا وام ولد للمولى وان كان
مرهونا عند غير المرتهن كان للمولى القصاص وله العفو على
مال فان قصر ارش الجناية عن قيمة القاتل بيع بقدر الارش يكون
رهنا عند مرتهن المجني عليه ولو لم يرغب احد في شراء البعض بيع
الجميع وكان ما بقي ارش الجناية رهنا عند مرتهنه وان تساويا او كان
الارش اكثر بيع الجميع وكان الثمن رهنا عند مرتهن المجني عليه
ويحتمل انه ينتقل الى يد مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من رهن
مرتهنه مع عدم راغب في شرائه بالازيد من القيمة ولو كان رهنا عند
مرتهن الجاني فان اختلف الحق فالجناية هدر وان تعدد فان تساوت
القيمتان وتساوى الحقان قدرا او جنسا فالجناية هدر الا ان
يكون دين المقتول اصح واثبت من دين القاتل بان يكون مستقرا

ودين القاتل عوض شيء يرد بعيب او صداقا قبل الدخول ويحتمل نقله
وعدمه ومع النقل يباع ويكون الثمن رهنا ان اتفقا على التبقية وان اتفقت
القيمتان واختلف الدينان بان يكون قيمة كل منهما مائة ودين احدهما مائة
والاخر خمسين لم ينقل ان كان دين القاتل اكثر والا نقل وان انعكس الفرض
لم ينقل ان كانت قيمة المقتول اكثر وان كانت قيمة القاتل اكثر بيع منه بقدر
الجناية يكون رهنا بدين المجني عليه ويبقى الباقي رهنا بدينه ولو اتفقا
على التبقية فجعله رهنا بالدين جاز ولو كان احد الدينين مؤجلا
والاخر حالا بيع القاتل بكل حال فان كان دين المقتول حالا بيع
القاتل ليستوفي دية المقتول منه وان بقي شيء منه كان رهنا بدينه وان
كان دين القاتل حالا بيع واستوفي المعجل فان بقي منه شيء كان رهنا
بدين المقتول لو افاد العبد بما فيه قصاص ودية باطل سواء كان مرهونا
او غير مرهون اذا جنى المرهون تخير المولى بين افتكاكه بارش الجناية
ويبقى رهنا على حاله وبين تسليمه للبيع وللمرتهن افتكاكه بالارش
ايضا ويرجع على الراهن ان اذن له وان لم يأذن قال الشيخ يرجع
ايضا وعندي فيه نظر لو امر السيد عبده المرهون بالجناية وكان
بالغا عاقلا مختارا تعلق الاثم بالمولى والجناية برقبة العبد فلا
كما تقدم فان اكرهه فكذلك عندنا يتعلق الجناية برقبة العبد ولو لم

يكن

يكن بالغا او كان مميزا اشكال على ما روي من ثبوت القصاص على من بلغ
عشر سنين على اشكال ولو لم يكن مميزا كان الجاني هو المولى والقصاص
عليه والمال في ذمته فان كان له غير العبد دفع منه وان لم يكن قال الشيخ
الاحوط ان لا يباع العبد في الجناية يجوز ان يستعير شيئا ليرهنه ويكون
مضمونا بالقيمة ان تلف او نقص اعادته او بيع بها وان بيع بالا
كثر كان له المطالبة بما بيع به وهل يرجع باعلى القيم او بالقيمة وقت
الاقباض او التلف اشكال ولو رجع عن الاذن قبل العقد لم ينعقد
الرهن وان كان بعده لم يصح الرجوع والاقرب جواز الاذن في الرهن
مطلقا الا انه ان عين الحق او القدر او الحلول او التأجيل لم يجز
للمستعير المخالفة الا ان يرهنه بالادون ولو رهنه بالازيد بطل في الزائد
وصح في المأذون فيه على اشكال ولو اذن في الحال فرهن مؤجلا او بالعكس
لم يصح فان رهنه على دين حال باذنه كان له المطالبة بفكاكه ولو اذن
بالمؤجل فالاقرب انه ليس له المطالبة بافتكاكه قبل الاجل ولو تلف
العبد في يد المرتهن بغير تفريط او جنى فبيع في الجناية رجع صاحبه على
الراهن بالقيمة ولو طالب المالك الراهن بفكاكه فامتنع ففكه صاحبه
بغير اذنه لم يرجع وان باذنه رجع وان لم يشترط الرجوع ولو اختلفا
في الاذن فالقول قول الراهن فان اقام السيد البينة بالاذن

رجع ولو شهد المرتهن فالوجه قبول شهادته لو استعار من رجلين شيئا
للرهن ثم دفع نصف الدين لم ينفك من الرهن شيء حتى يقضي الجميع
ولو استعار من اثنين ورهن عند واحد وقضاه نصف الدين
عن احد النصفين احتمل الاول وان ينفك نصفه فان علم المرتهن
بعدد المالك فلا خيار والا احتمل ثبوته وعدمه ولو كان هذا العبد رهنا
عند اثنين فقضى احدهما انفك نصيب كل واحد منهما ولو جعله
رهنا على كل جزء من الدين لم ينفك من الرهن شيء في هذه الصور
كلها اذا جنى على المرهون كان الخصم المولى لا المرتهن وله ان
يحضر الخصومة لياخذ ما يحصل للمالك وكذا العبد المستأجر والمودع
الخصم فيهما المالك فان قامت البينة والا حلف المنكر فان نكل رد
على الراهن لا المرتهن وان نكل الراهن سواء كانت عمدا او خطأ
فان كانت عمدا كان للمولى القصاص وان لم يرض المرتهن ولو عفى
على مال تعلق به المرتهن ولو عفا مطلقا او على غير مال فلا قصاص ولا دية
فان عفى على مال او كانت الجناية خطأ ثبت من نقد البلد ولو اراد
اخذ العوض افتقر الى اذن المرتهن ويكون المأخوذ رهنا ولو
ابرأ الراهن الجاني من الارش لم يصح وان سقط حق المرتهن
بعد ذلك ولو قال المرتهن اسقطت حقي من ذلك سقط حقه وكان

للراهن

ولو قال المرتهن اسقطت الارش او ابرأت منه لم يصح وهل يسقط حقه بذلك
من الوثيقة يحتمل الامرين واقربهما السقوط لو كان الراهن امة
حاملا فضربها ضارب فالقت جنينا ميتا لزم الجاني عشر قيمة ام للراهن
الا ان يشترط المرتهن رهانة النماء ولا يجب ارش ما ينقص بالولادة ولو
كانت دابة وجبت ارش ما نقص بوضعه يكون رهنا ولا يجب بدل الجنين
ولو القت حيا ثم مات وجب قيمة الولد دون النقص والقيمة للراهن
لاحق للمرتهن فيها على الشيخ ولا يجب اكثر الامرين من قيمة الولد او
ارش ما نقص للام اذا جنى على الرهين وجهل الجاني فاقر شخص بالجناية
فان كذباه سقط حقهما وان صدقه الراهن خاصة سقط حق المرتهن
من الوثيقة وكان للراهن وان صدقه المرتهن سقط حق الراهن
وتعلق حق المرتهن بالارش ثم ان قضاه الراهن من محل او
ابرأه المرتهن رجع الارش الى المقر اذا حدث في الرهين عيب
في يد المرتهن لم يضمنه الا مع التعدي او التفريط ولا يثبت الخيار
في البيع الذي شرط فيه الرهن ولو اختلفا فقال الراهن حدث عندك
وقال المرتهن قبل القبض فان كان في مقبل وثمن لم يشترط فيه الرهن
لم يكن للاختلاف معنى وان كان مشروطا في بيع قدم قول من يشهد
الحال له ولو تساويا في الاحتمال فالقول قول الراهن عملا بصحة العقد

ولو قتل الرهين بردة او قطع في سرقة قبل القبض كان له فسخ البيع
المشروط ولو وجد المرتهن عيبا كان في يد الراهن فله الرد وفسخ البيع
ولو مات الرهين او حدث فيه عيب قبل رده لم يكن له رده وفسخ البيع
قال الشيخ والاقرب عندي جواز رده مع العيب المتجدد بالعيب القديم
ولو رهن عبدين وسلم احدهما فمات في يد المشتري وامتنع من تسليم
الاخر والاقوى عندي ثبوت الخيار له في الموضعين اذا اتفقا على ان
ان العدل قبض الرهن لزم الرهن وان انكر العدل سواء قلنا باشتراط
القبض او لا ثم ان اتفقا تركه في يد من شاء جاز والا دفعه الحاكم
الى الثقة الوارث كالموروث الا في شيئين احدهما حلول الدين
المؤجل بموت من عليه والثاني من امتناع الراهن من تركه في يد
الوارث اذا لم يشرط للمرتهن بل هما فالقول قول الراهن ولو قال
رهنتك على خمسمائة من الالف التي لك علي فقال بل على الجميع فالقول
قول الراهن وكذا القول قول الراهن في قدر الدين ولو قال لاثنين
رهنتماني عبدكما على الدين الذي عليكما فالقول قولهما مع اليمين
ولو صدق احدهما ثبت الرهن في حقه وحلف الاخر ولو شهد
عليه شريكه قبل مع اليمين ولو انكراه وشهد كل على صاحبه
فالوجه جواز حلف صاحب الدين مع كل واحد ويثبت ما ادعاه

فلا يقتضي الانكار رفع الاحتمال الشبهة كالمتخاصمين والقول
قول الراهن في دعوى قضاء الدين بالرهن لو كان عليه اخر بغير
رهن سواء ادعى التلفظ بذلك او علاجه بالنية ولو اتفقا على
الاطلاق ولم يدع القاضي نية احتمل ان يعينه باي الدينين
شاء وان يكون بينهما وكذا لو ابرأه المرتهن عن احد الدينين
ثم اختلفا فالقول قول المرتهن ومع الاطلاق يحتمل الامران
ولو قال لم اسلم الرهين اليك بل اجرتكه او غصبتنيه او اعرته
لغيرك فحصل في يدك وادعى المرتهن الاقباض فالقول قول الراهن
في عدم الاقباض لا منافع الرهن للراهن سواء كانت منفصلة
او متصلة لكن المتصلة يتبع الرهن كالسمن اما المنفصل مثل
سكنى الدار وخدمة العبد وثمرة الشجرة وحمل الدابة سواء كانت
موجودة حال الارتهان او بعده ولا يكون رهنا سواء كانت
ولدا او غيره وليس للراهن سكنى الدار ولا اسكانها باجارة
ولا اعارة لكنه ان اجر كانت الاجارة له ولو كان الرهن امة
٩٣ لم يجز للراهن استخدامها ويوضع على يد امرأة او عدل وليس
للراهن وطيها وان لم يكن من ذوات الحبل وليس له ان يغرس
في الارض فان غرس لم يقلع ولو رهن شجرا انعقد وقت

كالتوت والحناء والاس لم يدخل في الرهن ويجوز له تزويج
العبد المرهون والجارية المرهونة لكن لا يسلم الجارية الا بعد
الانفكاك لب يجب على الراهن الانفاق على الرهن ولو جنى عليه
كان عليه المداواة وكذا لو مات كان عليه مؤونة تجهيزه ودفنه
وكذا اجرة مسكنه وحافظه على الراهن وكذا اجرة من يرد العبد
من الاباق ولو كان الرهن ماشية لم يكن للراهن ان يخرجها
على انائه او اناث غيره وكذا لا ينزي عليها لو كانت اناثا سواء ظهر
الحمل قبل حلول الدين اولا وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمرتهن
منعه من ذلك في الذكور والاناث ولو اراد الراهن رعي الماشية
لم يكن للمرتهن منعه وتأوي ليلا الى يد من هي في يده وليس له
الانتقال بها مع وجود المرعى ولو لم يوجد كان له ذلك وليس للمرتهن
منعه لكنها تأوي ليلا الى يد عدل يرتضيانه او الحاكم ولو اراد
المرتهن نقلها مع الجدب جاز ولو اراد الانتقال واختلفا كان
قول الراهن اولى وللراهن ختن العبد وخفض الجارية في
الزمان المعتدل وليس للمرتهن منعه الا ان يكون الدين يحل
قبل برئها وينقص ثمنها بذلك فله المنع ولا يجبر الراهن على مداواة
العبد لعدم التحقق انه سبب لبقائه وقد يبرأ بغيره ولو اراد المداواة

بما لا ضرر فيه لم يكن للمرتهن منعه والا كان ذلك وان اراد المرتهن
مداواته مع عدم الضرر لم يكن للراهن منعه وليس له الرجوع
ولو تحقق الضرر لم يكن له ولو اراد الراهن تأبير النخل لم يكن
للمرتهن منعه وما يحصل من ليف وسعف يابس لا يتعلق به حق
الرهن لعدم التجدد منهما مقامه ولو كانت النخيل او الشجر من دحمة
وحكم اهل الخبرة بالتحويل جاز ولو حصل منها شيء كان رهنا كالسعف
لو ادعى اثنان على رجل الرهن والتسليم فالقول قول
الراهن مع يمينه سواء كان في يده او يدهما او يد احدهما ولو كان
مع احدهما بينة حكم بها وان كان معهما بينتان متساويتان اقرع
بينهما ولو صدق احدهما كان رهنا عنده ويحلف للاخر ولو
نكل احلف الاخر واخذت القيمة رهنا ولو صدقهما وادعى السبق
لاحدهما فان كان في يده او يدهما او يد عدل او يد المقر له كان رهنا
عند المقر له والاقرب احلافه للاخر فان نكل احلف الاخر واخذ
القيمة رهنا ولو كان في يد الاخر فالمقر له اولى ايضا ولو كان في
يدهما فكذلك وان قال لا اعلم وصدقاه انفسخ العقد مع
٩٤ عدم البينة وان كذباه فالقول قوله مع اليمين فيكون كما لو
صدقاه ولو نكلا حلفا وينفسخ العقد ويحتمل القسمة لو رهن

الاصل والثمرة صح وان كان الدين موجلا بيد تبك الثمرة قبل حلوله فان
كانت تخفف جعل بها ذلك والا باعها وكان الثمن رهنا وكذا لو رهن الثمرة
منفرده سوآء كانت مو برة او لا وسوآء شرط القطع او لا وكذا كل ما يرع قبل
ادراكه او نعيد ولو رهن ما يجزع على التعاقب كالبترعان والخيار صح ان
الحادع سوآء كان الدين حالا او موجلا الى اجل يحل قبل حدوث الثانية
او بعد مع التمييز وعدمه فاذا طرت الثانية واختلطت فان سمح الراهن
بهبة الجميع او اتفقا على قدر الرهين فلا بحث والا كان القول قول الراهن
مع يمينه وكذا البحث في رهن الحنطة بما يجز ط والجزة بما يجز ومونة الثمرة
من السقي والحافظ واجرة الفلاح والجداد والتشميس على الراهن مثل مونة
الحيوان وليس لاحدهما قطعها قبل بدو صلاحها الا باتفاق صاحبه الا ان
يريد قطع بعضها للتخفيف عن الاصول او لدفع الفساد لا زدحام بعضها مع
بعض وان كان بعيد ادراكها جاز واجبر الممتنع اذا كان فيه مصلحة لها
ولو احتاجت الى موضع فيه كانت اجرة ذلك الموضع على الراهن ولو اراد المرتهن
دفع ما يحرز عليها ويكون الرهن على الجميع جاز مع الاتفاق ولو كان الراهن
غايبا رفع الى الحاكم امرها فان اتفق المرتهن بغير اذنه لم يرجع مع القدرة عليه
والا فالاقرب الرجوع مع اشهاد عدلين ل الرهين في يد المرتهن امانة
لا يضمنه الا بالتفريط او التعدي ولا يسقط بتلفه شي من حقه ولو كان الدين

امانة من قيمة لم يضمن الفاضل سوآء كان مما يخفى هلاكه كالذهب والفضة
او لا يخفى كالحيوان والعقار ولو قضاه الدين وطالبه باستيفاء الرهن فان
اخره لعذر لم يضمن وان كان لغيره ضمن اكثر ما كانت قيمته من حين المنع
الى حين التلف ومع القضاء والابراء من الدين يبقى امانة غير مضمون ولو
استعار المرتهن الرهين من الراهن لينتفع به لم يضمنه ولو اتلفه المرتهن
او اجنبي الزم القيمة ولا يكون وكيلا في القيمة لو كان وكيلا في الاصل ل لو ادعى
المرتهن هلاك الرهن فالقول قوله مع اليمين ولو ادعى رده على الراهن
لم يقبل الا بالبينة ولو بان استحقاق الرهن رده المرتهن على المالك وبطل
الرهن ولو تلف ضمنه المرتهن لمستحقه مع التعدي او التفريط ولا يرجع
على الراهن بما ياخذه المالك وللمالك الرجوع على الراهن فيرجع على
المرتهن ولم يفرط المرتهن فالوجه جواز رجوع المالك عليه ويرجع على
الراهن لغروره ولو رجع على الراهن لم يرجع عليه ولو اسلم في طعام واخذ به
رهنا وتقايلا سقطت ذمة المسلم اليه من الطعام ووجب عليه رد مال السلم
وبطل الرهن وليس له حبسه على راس المال ولو عطاه به عينا الظاهر
جوازه ولو اقترض الغاير منه فاخذ بالقرض عينا سقط الدين عن
ذمته وبطل الرهن فان تلفت العين في يد المقترض انفسخ العقد
وعاد القرض والرهن لو اذا مات المرتهن ولم يعلم الورثة الرهين

كان سبيله حتى يقوم البينة ولو مات الراهين او افلس كان المرتهن
احق باستيفاء من غيره من الغرماء ولو اعوز ضرب مع الغرماء بالفاضل ل
اذا تصرف المرتهن بركوب او سكنى او اجارة ضمن وعليه الاجرة ولو كان
للرهين مونة كالدابة انفق عليها وتقاصا لا يجوز للمرتهن استيفاء دينه
مما في يده اذا خاف جحود الوارث ولا بينة له ولو اعترف بالرهين وادعى
دينا لم يقبل قوله الا بالبينة وله احلاف الوارث ان ادعى علمه لو رهن
حبا فزرع او بيضة فاحضنها فصارت فرخا كان الملك والرهين باقيين
يا اذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث وللراهن الامتناع
من تسليمه اليه فان اتفقا على امين والا دفعه الحاكم الى من يرتضيه س
اذا اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال المالك هو رهين فالقول
قول المالك على خلاف ل لو اكرى المرتهن الرهين من صاحبه واعاره
لم ينفسخ الرهين سواء كان قبل القبض وبعده وكذا لو كان من غير
صاحبه لكنه يكون حراما الا باذن الراهين والاجرة للراهن ولو اكرى
شيا ثم ارتهن الرقبة ثم اكراه او اوصى له بمنفعته عشر ثم ارتهنها
ثم اجرها لم ينفسخ الرهين وكان الكرى صحيحا ولو رهن عبد شريكه
ثم باع فطلب شريكه الشفعة ففي كون الاجازة للبيع تظهر شيا من كون
الطلب موقوفا على صحة البيع المتوقفة على الاجازة ومن كون الارضي

بالبيع فيبطل الشفعة لو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط
البيع جاز والا بطل عند الشيخ رحمه الله والاقوى عند الجواز والجبر
على بيعه ويكون الثمن رهينا والله اعلم المقصد الثالث
في المفلس وفيه فصول الاول في الشروط وفيه مباحث الاول المفلس لغة ما خوذ
من الفلوس التي اخيرها الوجاه وفي الشرع اسم لمن عليه ديون
لا تفي بها ومنع من التصرف في ماله ولا يتحقق الحجر الا بشروط اربعة
ثبوت ديونه عند الحاكم وحلولها وقصور امواله عنها والتماس الغرماء
او بعضهم الحجر ب لو سأل غرماؤه الحجر لم يحجر عليه الا بعد ثبوت ديونهم
عنده ويثبت بالبينة او اعترافه فاذا ثبت الديون لم يحجر عليه حتى
ينظر في ماله هل يفي بديونه ام لا فينظر كم عليه من الديون ويقوم ماله
بذلك فاذا قصرت حجر عليه ويستحب ان يظهر الحجر عليه ليجتنب معاملته
ج يقوم الاعيان التي اثمانها عليه ويحتسب من امواله وان كان لا
بايها بالخيار دينه د اذا قوم الحاكم امواله ووجدها قاصرة عن الديون
الحالة اجيب من طلب الحجر سوآء كان بعض الغرماء او جميعهم ولو كانت
امواله تفي بالديون ولم يظهر امارات الفلس مثل ان يكون نفقته في كسبه
او ربح راس ماله لم يحجر عليه اجماعا بل يوم بقضاء الديون فان امتنع حبسه او باع

عليه ماله وان ظهرت امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله
لم يحجر عليه وان سال الغرماء لو طلبه الحاكم الفلس لم يحجر عليه ثم علمه حتى يسال الغرماء
ذلك ولو سال المفلس الحجر لم يحجر الحاكم اجابة الى ذلك الا بعد مسئلة الغرماء
و انما يحجر على المفلس اذا قصرت امواله عن الديون الحالة اما المؤجلة
فلا فلو وفت امواله بالحالة وقصرت عنها لم يحجر عليه ولو قصرت عن الحالة
فحجر عليه لم يشارك صاحب الدين المؤجل ولا قسم له الا ان يحل قبل القسمة
ولا يحل الديون المؤجلة بالحجر وان حلت بالموت ح اذا حجر الحاكم عليه
تعلق به احكام اربعة منعه عن التصرف في ماله وبيع امواله وقسمتها
والمنع عن حبسه واختصاص كل غريم بعين ماله الفصل الثاني
ومنعه عن التصرفات وفيه ح بحثا ا يمنع المفلس من كل تصرف مبتدا
ابتدائية يصادف المال الموجود وقت الحجر كالعتق والرهن والبيع والكتابة
اما ما لا يصادف المال كالنكاح والخلع واستيفاء القصاص والعفو عنه
والاقرار بالنسب ونفيه باللعان والاحتطاب والاستيهاب وقبول
الوصية فانه ماض ب اذا تصرف تصرفا يصادف المال عند الحجر كان
باطلا ولم يكن موقوفا ولا فرق في البطلان بين التصرف كالبيع والاجارة
او بغير عوض كالهبة والعتق والوقف وسواء كان العوض مثل العوض

او ازيد او انقص ولو اقرضه انسان بعد الحجر او باعه بثمن في الذمة كان
المال ثابتا في ذمته ولم يشارك صاحبه الغرماء ح اذا اقر بدين اضافه الى ما
قبل الحجر قبل قوله وشارك المقر له الغرماء وهل يشترط اليمين فيه اشكال
ولو كذبه الغرماء وقلنا بوجوب اليمين حلف فان نكل في احلاف الغرماء
على الوفاة او المقر له اشكال ولو اقر بعين في يده دفعت الى المقر له
سواء كان هناك وفاء للباقين او لا د لو لزمه دين بعد الحجر باختيار
صاحبه كان القرض او البيع لم يضرب به مع الغرماء سواء علم صاحب المال بالحجر
او لا وان لم يكن باختياره كاتلاف مال او جناية شارك من وجبت له في
الحجر ولو ادعى عليه مال فجحد فاقام المدعي بينة شارك ولو عدم البينة
كان على المفلس اليمين فان نكل حلف المدعي ويثبت الدين وشارك كما
الاقرار ه لو جنى عليه تعلقت الديون بالدية وليس له العفو ولو كان
عمدا يثبت القصاص وله العفو على غير مال وليس للغرماء منعه ولو العفو
على مال فيتعلق به الديون ولو عفا مطلقا سقط القصاص والمال و
لو شهد له عدل بمال جاز له ان يحلف ليثبته فيتعلق به حق الغرماء
ولو امتنع لم يكن للغرماء ان يحلفوا وكذا لا يحلف عنهم الميت مع
الشاهد الواحد بحق له ز لو وهب قبل الحجر وشرط الثواب جاز
فان عينه فلا بحث وان اطلق احتمل وجوب قيمة الموهوب فلا يرضى

بوله المفلس للاقل وما جرت العادة ان يثاب مثله فليس له ان يرضى بدونه
وما يرضى به الواهب فيكون له ما يرضى وان قل ولا اعتراض للغرماء ح
اذا تبايعا بخيار وحجر على احدهما وله خيار سواء كان للخيار تصرفه
اولا ولو كان له حق سلم وعين لم يكن له قبضه اقل او ادون صفة الا
برضاء الغرماء ط اذا اجر دارا ثم افلس وحجر عليه لم يكن له ولا للغرماء فسخ الاجارة
فان اختار الغرماء الصبر في البيع حتى ينقضي مدة الاجارة جاز فلو انهدمت
الدار في الاثناء انفسخت الاجارة في المتخلف ويرجع المستاجر بحصته من
الاجرة ويشارك مع الغرماء ان لم يجد عين ماله ولو كان الغرماء قد
اقتسموا فتح منع القسم اشكال ولو طلب الغرماء البيع في الحال جاز وبقيت الاجارة
على حالها ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر قدم طالب البيع ي لو اشترى
بالعين ما يتعقد ولو اشترى في الذمة جاز ولا يشارك البائع الغرماء
ولا يتعلق بعد بالمبيع الغبطة لا بدونها يا لو اتهب وجهل السبب
لم يشارك المقر له الغرماء ولو قال هذا المال مضاربة لغائب احتمل
قبول قوله مع اليمين ويقر في يده ولو قال لحاضر وصدقه كان للمقر له
وان كان للغرماء يب لو تجدد له مال بعد الحجر تعلق الحجر به ما لم يفك الحجر
يج لو كان عليه دين مؤجل لم يحل بالحجر ولا حق لصاحبه في اعيان
امواله بل تقسم على باقي الغرماء فاذا حل الاجل بعد فك الحجر عليه ابتداء

الحجر عليه ان كان في يده شيء لا يفي بما عليه ولو مات وعليه دين مؤجل
حل اخذنا عليه سواء كان الميت محجورا عليه او لا وسواء وثق الورثة
اولا ولو كان له مال مؤجل لم يحل بموته الفصل الثالث
في اختصاص الغريم بعين ماله وفيه كو بحثا ا من وجد من الغرماء
عين ماله كان احق به اذا كان حيا سواء كان هناك وفاء للباقين
او لم يكن ولصاحب السلعة ان يضرب مع الغرماء بالثمن فلو اشترى
سلعة وافلس بثمنها وحجر الحاكم كان البائع احق بسلعته ان شاء
اخذها وان شاء ضرب مع الغرماء ولو مات الغريم فان كان هناك
وفاء كان لصاحب المال ان ياخذ عين ماله وان يضرب مع
الغرماء وان لم يكن له الاختصاص ولا فرق بين ان يموت بعد
الحجر عليه او قبله فان الموت بمنزلة الحجر مع الوفاء ب تخيير المالك
بين اخذ العين والضرب مع الغرماء قبل على الفور ولو قيل انه
على التراخي كان وجها مع اختيار العين يثبت له سواء كانت القيمة
مساوية لثمنها او اقل او اكثر ولا يفتقر الى الفسخ الى حكم حاكم ولا معرفة
المبيع ولا القدرة على تسليمه ولا استيفاء عن غيره فلو رجع في الغائب
بعد مضي مدة يمكن التغير فيها صح فان بان تالفا وقت الرجوع
بطل وضرب بالثمن مع الغرماء ولو رجع في الابق او البعير الشارد

صح فان قدر عليه اخذه وان تلف كان من ماله الا ان يكون التلف
قبل الرجوع ولو دخ واشتبه بغيره فقال البائع هذا المبيع فقال المفلس
هذا فالقول قول المفلس ح لو اشترى شقصا مما يجب فيه الشفعة ثم
افلس وحجر عليه الحاكم ثم علم الشريك بالبيع واراد الاخذ بالشفعة
واراد البائع الرجوع في الشقص دفع الى الشفيع وكان الثمن اسوة بين
الغرماء لا يختص به البائع د لو اراد الغرماء او وارث الميت دفع الثمن
منهم او خصوه به من باقي مال المفلس والتركة لم يجبر البائع على القبول
وكان له الرجوع في العين ولو دفعوا الى المفلس ثمنا فبذله للبائع لم يكن
له الفسخ وكذا لو اسقط بعض الغرماء حقه فيهم فهلك اداء الثمن او وهب
له مالا مكنه الاداء منه او غلت امواله حتى وفت بالديون ه اذا وجد
البائع السلعة بحالها تخير بين تركها والضرب مع الغرماء بثمنها لا بقيمتها
وبين اخذها وان وجدها ناقصة نقصا يقابل بعوض ويصح افراده
بالبيع كما لو وجد عبدا من عبدين او بعض الثوب تخير بين ترك
الباقي والضرب مع الغرماء وبين اخذ الباقي بحصته من الثمن والضرب
بما بقي من الثمن وان لم يقابل بعوض مثل ان يسقط بعض اطرافه
فان لم يجب بمقابلته ارش بان يسقط بفعل الله تعالى او بفعل المشتري
تخير بين الاخذ المعيب ناقصة بجميع الثمن وبين ان تركها والضرب
بجميع

بحصته وان وجب في مقابلته الارش بان يحصل بجناية اجنبي تخير بين
تركه والضرب بجميع الثمن وبين الرجوع فيه والضرب بحصة ما نقص
من الثمن فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بذلك الجزء من الثمن
لا من القيمة وان وجدها زائدة زيادة منفصلة تخير بين الرجوع
في العين خاصة دون الزيادة وبين الضرب بالثمن وان كانت متصلة
قال الشيخ يكون تابعة للاصل لان يجبر المالك العين كان له منع وان تخير
الثمن كان له وعندي فيه نظر و لو باع نخلا مثمرا قد تلفت ثمرته او
طلعا ابر واشترط المشتري فاذا افلس بعد ما تلفت الثمرة او تلفت
الثمرة تخير البائع بين الضرب بجميع الثمن وبين الرجوع في النخل و
الضرب بحصة الثمرة من الثمن ويقوم الثمرة باقل الامرين من يوم
البيع ويوم قبض المشتري وقال الشيخ يعتبر يوم القبض ولو لم يكن
النخل مؤبرا ورجع البائع في الاصل لم يوجد الثمرة وقال الشيخ يضرب
بحصتها من الثمن ولو كانت مثمرة وبلغت في يد المشتري وافلس بعد بدو
الصلاح او التخفيف رجع البائع فيه مع النخل على اشكال عندي ز لو اشترى
ارضا فيها بذر واشترطه ثم افلس بعد اشتداد حبه كان للبائع الرجوع
في الارض دون الزرع وكذا لو اشترى بيضا فاحضنه ثم افلس بعد ان
صار فرخا لم يكن له الرجوع فيه بل بالثمن ح لو باع حايطا لا ثمرة فيه ٩٩

او ارضا فارغة فاثمرت فزرع الارض ثم افلس بعد التابير كان له الرجوع
في الارض والحايط دون الثمرة والزرع وليس له المطالبة بقطع
الثمرة ولا قلع الزرع قبل الجذاذ والحصاد ولا اجرة له في ذلك فان طلب
المفلس او الغرماء او بعضهم قطعه قال الشيخ رحمه الله يجاب الطالب
ولو قيل بعدم اجابته لو كان حيا ولو اتفق المفلس والغرماء على القطع
جاز ولو رجع في النخل قبل التابير لم يتبعه الطلع في الرجوع ط لو اشترى
حايلا فافلس وقد حملت ورجع قبل الولادة لم يتبعها الحمل وان افلس
بعدها وكذلك ويكره له اخذ الام بانفرادها عندنا وعند الشيخ
يحرم قبل سبع سنين فان دفع الى المفلس قيمة الولد ليأخذهما معا
قال الشيخ نحو المفلس وعندي فيه نظر ولو امتنع البائع بيعت الام
والولد فما اصاب قيمة الولد فللمفلس ويسلم الى البائع ما اصاب
قيمة ام بها ولد بلا ولد ولو باعها حاملا فرجع قبل الولادة استرجعها
مع الحمل وان كانت قد ولدت فالوجه انه لا يتبعها الولد ولو كان
الحمل من المشتري كان للبائع الرجوع فيها دون ولدها ولو طالب
بثمنها بيعت فيه دون الولد ي حكم ما يكون في الاكمام من الثمار حكم
الطلع فالذي لم يظهر من كمامه بمنزلة الطلع غير المؤبر والظاهر
بمنزلة المؤبر وما يظهر من الورد حكم حكم المؤبر ان ظهر من ورده وانعقد

وعند غير المؤبر ان لم ينتشر وان كانت الثمرة وردا كالتمر ثمار كانت كالمؤبر ان تفتحت عن الجنبذ والا فكغيره يا لو قال البائع رجعت قبل
ظهور الثمرة فهي لي وقال المفلس بعده فان صدق الغرماء المفلس
لم يقبل شهادتهم ويحلف المفلس على اشكال ويأخذ الثمرة ويقسمها على
الغرماء ولو نكل لم يحلف الغرماء بل يحلف البائع ويثبت الطلع
له وان يحلف سقط حقه وكان للمفلس ولو صدق الغرماء البائع
قبلت شهادتهم مع الشرايط ولو اختلت حلف المفلس ولا يجب قسمته
بينهم فان طلب المفلس ذلك فالوجه انهم لا يجبرون على قبضه
ولو صدقه بعضهم وكان مقبول العدالة صحت شهادته والا حلف المفلس
وقسم على المكذب للبائع وحكم المصدق ما تقدم ولو صدق المفلس
البائع فان صدقه الغرماء فالثمرة له وان كذبوه فالاقرب قبول قوله
المفلس يب لو باع ارضا بيضا فبنى فيها المشتري او غرس ثم افلس فان اتفق
المفلس والغرماء على الازالة جاز له الرجوع في العين وعليهم تسوية الحفر
من مال المفلس ولو نقصت الارض بذلك فله ارش النقصان ولو امتنعوا
من القلع لم يجبروا فان دفع البائع قيمة البناء والغرس جاز الرجوع
في العين وكذا لو دفع ما ينقص بالقلع وهل يجبرون على ذلك قال الشيخ
نعم وعندي فيه نظر وان امتنع من ضمان القيمة او ارش النقص

فالوجه جواز رجوعه في العين سواء كانت الارض اقل من قيمة الغراس
او اكثر فان اتفقا على البيع قسم الثمن على قدر القيمتين ولو امتنع
صاحب الارض من بيعها فالوجه عدم اجباره على ذلك بل يباع البناء
والغراس خاصة ويقسم على الغرماء ولو كانت الارض من رجل والغرس
من اخر وغرسه ثم افلس كان لكل منهما الرجوع في عينه فان اراد
صاحب الغرس قلعه كان له ذلك ولا يجبر على اخذ القيمة من صاحب الارض
ولو اراد صاحب الارض قلعه وضمن النقصان كان له ولو اراد بغير
ضمان احتمل ان لا يكون له ذلك لانه غرس بحق ولانه لو كان للمفلس
لم يجبر على قلعه بغير ضمان ويحتمل ان يكون له ذلك لانه ابتاعه منه مقلوعا
فكان عليه ان يأخذه وليس له تبقيته في ملك غيره بخلاف المفلس لانه
غرسه في ملكه ج لو افلس بعد اداء بعض الثمن كان له الرجوع
في العين بما بقي من الثمن ولا يشترط في رجوعه في العين رد ما
قبضه ليرجع في الجميع ولو طلبه لم يجب اجابته ولو تلف بعض المبيع احتمل
ان يرجع في جميع الباقي مع تساوي نسبة التالف والمقبوض من الثمن
وان يرجع في بعضه ويقسط المقبوض من الثمن على التالف والباقي
فيضرب مع الغرماء بالباقي يد لو افلس المستأجر بالاجرة بعد مضي المدة
ضرب بالاجرة مع الغرماء وان كان قبل مضي شيء من المدة تخير

المو

المؤجر بين الرجوع فيها والضرب مع الغرماء وان مضى بعضها تخير بين
الضرب بالجميع وبين الضرب باجرة ما مضى والرجوع فيما بقي وان كانت
الارض مشغولة بزرع قد استحصد طالب بحصاده وتفريغ الارض
وان لم يستحصد فان كان له قيمة اذا قطع واتفق المفلس والغرماء
على قطعه كان لهم وان اتفقوا على التبقية وبذلوا لصاحب الارض
اجرة مثله لزمه قبوله وتركه وان ارادوا التبقية بغير عوض لم يكن
لهم ذلك ولو اختلفوا اجيب من طلب القطع ويحتمل اجابة من طلب
الانفع وعلى تقدير تبقيته اذا احتاج الى السقي وسقاه الغرماء باذن
الحاكم او المفلس رجعوا باجرته التي مقدمة على سائر الديون وان
لم يأذن الحاكم ولا المفلس لم يرجعوا بشيء ولو كان للمفلس مال لم
يقسم وطلبوا الانفاق منه احتمل عدم الاجابة لئلا يتلف المعلوم
في المظنون وثبوتها لانه من المصالح وعدم الاجابة وبقاء الزرع
مستأدى ولو لم يكن قيمة مع القطع فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه
لم يجبرهم الحاكم على التبقية وان اتفقوا على التبقية كان الحاكم كما
تقدم فيما له قيمة وان اختلفوا قدم قول من يطلب التبقية يه لو
افلس بعد صبغ المبيع بغيره فان كان ساويا تخير البائع بين الضرب
بالثمن وبين الرجوع والعين وتقاسم ولو طلب البيع فالوجه عدم

وجوب اجابته الى ذلك وان كان ما للمفلس ازداد احدهما بين
الضرب بالثمن والرجوع في العين فيتقاسم وله المطالبة بالبيع فيأخذ
ما يساوي ماله ويدفع الباقي الى الغرماء وان كان اجود سقط حقه
من العين وضرب بالثمن مع الغرماء يو لو اشترى حنطة فطحنها او
ثوبا فقصره او خاطه بخيوط منه او غزلا فنسجه او عبدا فعلمه صنعة ثم افلس
كان للبائع الضرب بالثمن مع الغرماء او اخذ العين وكان للمفلس اجرة
ما فعله صلاحا بالوصف من قبله او تعلم صنعته من قبل نفسه ولو لم تزد
القيمة او نقصت بالعمل سقط حكم العمل ومع الزيادة ان كان للمفلس عمله
بنفسه او باجرة وفاها كان شريكا للبائع فان دفع البائع الزيادة بالعمل
اجبر المفلس على قبوله للغرماء وان لم يدفع بيع الجميع ودفع ثمن الاصل غير
الزيادة الى البائع وما قابل الزيادة الى الغرماء وان كان للعامل اجرة
لم يستوف اجرته كان له حبس العين على الاستيفاء وقدم في اجرته على
سائر الغرماء فان كانت اجرته بقدر الزيادة دفعت اليه وان كانت اكثر
اخذ بقدر الزيادة وضرب بالباقي وان كانت اقل كان له قدر اجرته
والباقي للغرماء ولو صبغ الثوب بصبغ من عنده ورجع البائع في العين
فان نقصت قيمة الثوب والصبغ تشاركا بالنسبة وان نقصت قيمة الثوب
حصل النقصان من قيمة الصبغ ويكون شريكا في الثوب بقدر الصبغ وان

زاد

زاد كانت الزيادة للمفلس ويكون شريكا في الثوب بقدر قيمة الصبغ و
الزيادة معا ولو كان الصبغ من غيره وثمنها باق فان بقيت القيمتان
كان صاحب الثوب والصبغ شريكين بالنسبة وان نقصت القيمة
ضرب صاحب الصبغ بقدر الناقص مع الغرماء وان زادت كانت الزيادة
للمفلس ولو كان الصبغ والثوب من واحد وبقيت القيمتان رجع فيه
ان شاء وان نقصت ضرب بالنقص من القيمة مع الغرماء وان زادت
كانت الزيادة للمفلس ولو كان الثوب للمفلس والصبغ لغيره ولم تزد القيمة
كان صاحب الصبغ شريكا بقدره وان نقصت كان النقصان من الصبغ
وضرب بالباقي مع الغرماء وان زادت كان لصاحب الصبغ بقدر صبغه
والباقي للمفلس يز المرتهن احق بالرهن من غيره فان بيع بقدر الدين
او اكثر استوفى المرتهن وكان الفاضل للباقي من الغرماء وان بيع باقل ضرب
المرتهن بالباقي مع الغرماء ولو كان الرهن مبيعا لم يكن للبائع الرجوع
في العين لتعلق حق المرتهن به وتقدم حق المرتهن على حقوق الغرماء
فان كان الدين اكثر من قيمته او مثله بيع فيه وان كان اقل بيع منه
بقدر الدين وكان للبائع الرجوع في الباقي يح اذا افلس البائع سلما
فان وجد للمشتري عين ماله كان احق من سائر الغرماء وان لم
يجده فالاشبه يضرب المسلم فيه ولو قيل انه يتخير بين ذلك وبين

فسخ البيع فيضرب بالثمن كان وجها فان فسخ وكيفية الضرب السلم فيه ان يقوم ويضرب بالقيمة مع الغرماء فان كان في مال المفلس من جنس المتاع اعطي منه بقدر ما يخصه من القيمة ان كان مثليا وان لم يكن اشتري له بالقدر الذي خصه من القيمة مثل المتاع وسلم اليه وليس له اخذ بدل المتاع القيمة التي تخصه لانه لا يجوز صرف السلم الى غيره قبل قبضه والاول عندي الكراهية وعلى قولنا بجواز الفسخ يضرب بقيمة راس المال ويأخذ ما يخصه من جنس القيمة ومع عدم الفسخ لو عزل له نصيبه من حين القيمة فنقص السعر اشتري له بما يساوي المتاع وقدر او قسم الباقي من القيمة بين الغرماء لان حقه المتاع لا القيمة **يه** لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس ضرب بثمن الحب والماء وليس لهما الرجوع في العين **كو** لو استاجر ليحمل متاعا الى بلد فحمله ثم افلس المستاجر قبل الوصول الى البلد فان كان الموضع امينا كان له فسخ الاجارة في باقي المسافة ووضع المتاع عند الحاكم او ثقة مع تعذره وان كان مخوفا وجب حمله الى الموضع الاجرة او دونه مما هو مامون ولو استاجر ظهرا بعينه ليركبه شهرا ثم افلس المالك كان المستاجر احق ولو كان ظهرا في الذمة كان اسوة الغرماء ولو حمل بعض المتاع الى البلد ثم افلس المستاجر كان له الفسخ في اجارة ما بقي **كا** انما يصح رجوع

رجوع صاحب العين بها لو كان الثمن حالا فلو كان مؤجلا وحجر عليه قبل الحلول لم يختص بالعين ولا يشارك الغرماء ولا يحل المال بالفلس ولا يجب ابقاء السلعة حتى يخرج الاجل بل تباع على الحال ولو حل الاجل قبل انفكاك الحجر فان كان قسم المال وبيعت العين فلا رجوع وان لم تبع كان له الرجوع فيها **كب** يصح الرجوع في كل ما اشتمل على المعاوضة المحضة كالبيع والاجارة والسلم والصلح فيثبت الرجوع الى راس المال عند الافلاس ان كان باقيا والمضاربة بالقيمة مع التلف ولا يثبت الفسخ في النكاح والخلع لتعذر استيفاء العوض لان ليس محض المعاوضة **كج** شرط الرجوع سبق المعاوضة او سببها على الحجر فلا يثبت فيما جرى سبب وجوبه بعد الحجر كما لو باع من المفلس المحجور عليه بعد الحجر فليس له الرجوع في العين ولا الضرب بل يصبر حتى يوسع الله عليه ولو افلس المكري والدار في يد المستاجر فانهدمت فله الرجوع الى الاجرة ويضرب مع الغرماء وكذا لو باع جارية بعبد فتلفت الجارية في يد المحجور عليه ورد البائع العبد بالعيب فله طلب قيمة الجارية وهل يعدم بالقيمة او يضارب فيه احتمال **كد** انما يصح الرجوع في العين مع بقائها فلو تلفت ضرب بالثمن وكذا لو زادت القيمة على الثمن او خرجت عن ملكه او تعلق بها حق الرهن او الكتابة ولو عادت الى ملكه فالوجه صحة

١٠٢

الرجوع فيه ان كان بالفسخ كالاقالة والرد بالعيب وان كان بسبب جديد كبيع او هبة او ارث فلا **كه** لو اقرض ثم افلس كان للمقرض الرجوع في العين ان كانت موجودة ولو اصدق امرأة عينا ثم فسخت النكاح او طلق قبل الدخول فاستحقت المهر او بعضه كان احق به مع وجوده **كو** لو افلس بعد تعلق ارش الجناية برقبة العبد فالوجه جواز رجوعه في العين ناقصة ويضرب بالارش **كز** لو افلس مشتري الصيد والبائع محرم لم يرجع فيه ولو كان حلالا والصيد في الحل جاز الرجوع وان كان المشتري محرما وكان البائع في الحرم

الفصل الرابع في كيفية القسمة وفيه ز بحثا

ا على الحاكم ان يبادر الى بيع ماله وقسمته على نسبة الديون ينبغي للحاكم احضار المفلس البيع لضبط الثمن ولانه اعرف بجيده من رديه ولتكثر رغبة المشتري منه ولتسكين نفسه واحضار الغرماء لان البيع لهم وربما رغبوا في شراء البعض وللبعد عن التهمة ولو باعه الحاكم حال غيبة المفلس والغرماء جاز **ب** ينبغي للحاكم ان يأمر المفلس والغرماء بتحصيل منادي يتطوع فان اتفقوا على خاين رده الحاكم ولو عين المفلس رجلا والغرماء آخر عين الحاكم الثقة منهما فان تساويا قدم المتطوع فان تساويا ضمهما ولو كانا غير متطوعين اختار اوثقهما

واعرفهما واجرة الواسطة على المفلس ان لم يوجد متبرع ولا حصل شيء في بيت المال **ج** ينبغي ان يباع كل شيء في سوقه ولو في غير سوقه بثمن مثله جاز واذا بيع بثمن المثل لم يقبل الزيادة بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار لكن يستحب للمشتري الاقالة او بذل الزيادة ولا يدفع الى من اشتري شيئا حتى يقبض الثمن **د** فان امتنع المشتري اجبر على العلم والاخذ **ه** ينبغي ان يبدأ ببيع المرهون **و** وبها الى المرتهن وبالجاني ويصرف ثمنه الى المجني عليه ولو كان في ماله ما يخشى تلفه بيع اولا ثم ان كان فيه حيوان يحتاج الى الانفاق عليه باعه ثانيا على غيره ثم بيع السلع والقماش وجميع ما ينقل ويحول ثم يتبع العقار ويبقى النداء على الامتعة والامتعة وكذا العقار ليتوفروا على الشراء **ز** ويباع مال المفلس ببلده فان كان من غير جنس حق الغرماء دفع اليهم بالقيمة **ح** اذا قسم الحاكم بين الغرماء وظهر غريم لم ينقض القسمة وشاركهم معه ويحتمل عدم النقض بل يرجع على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب والاول اولى **ط** اذا باع الحاكم فان كان الغريم واحدا دفع الثمن اليه من غير تاخير وان تعدد وامكنت القسمة من غير تاخير لم يؤخر وان تعذرت القسمة بسرعة ووجد المعترض الثقة اقرضه وان لم يجد اودعه عند الثقة **ي** المفلس يجب الانفاق عليه وعلى من يجب نفقته عليه من ماله والكسوة له ولهم على اقتصاد يجب حاله في النفقة والكسوة ويستمر الانفاق عليه اليوم للقسمة

١٠٤

ملبوسه وكسوة ويستمر الانفاق فيدفع اليه نفقة ذلك اليوم خاصة له ولعياله وينبغي
ان يكون ذلك مما لا يتعلق بعض الغرماء به نعيني هذا اذا لم يكن له كسب ولو
كان ذا كسب فلا ينفق من كسبه ولو زاد رد الفاضل الى الغرماء ولو قصر
تمت النفقة من ماله ي لو مات المفلس كفن من ماله الكفن المفروض وثمنه
ثمن الثياب وحنط ودفن وان ماتت زوجته لزم كفنها من ماله ايضا
وكذا لو مات عبده يا لا يباع على المفلس خادم الذي يخدمه ولا داره كما
ولو كان له في بعضها كفاية بيع الفاضل عن الحاجة ولو كانت داره اتالكف
وعند الحاجة اعيان امر المفلس باثمانها ووجد اصحابها لم يكن لهم
اخذها على اشكال ولو كانا رهنا بيعا ولو قصر الدين فالوجه الاقتصار
في البيع على مساويه يب لا اكتساب غير واجب على المفلس ولو كانت له دار غلة
او دابة وجب ان يواجرها وكذا المملوكة وان كان ام ولد اذا باع الحاكم
مال المفلس فالعهدة على المفلس وكذا لو باع الوكيل مال الموكل والولي
مثل الاب والجد وامين الحاكم فان العهدة على من بيع عليه لا الوكيل و
الامين يج اذا باع الحاكم وتلف الثمن في يده بغير تفريط ثم بان استحقاق
المبيع رجع بالدرك على المفلس وهل يأخذ المشتري الثمن من مال المفلس
او يضرب مع الغرماء تمامه الشيخ الصحيح الاول يد لو جنى عبد المفلس تعلق
الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق الغرماء فيباع العبد في الجناية

فان زادت قيمته رد الفاضل الى الغرماء ولو كانت اقل لم يثبت للمجني
عليه غيرها ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه يو يقسم الحاكم المال
على الديون الحالة لا المؤجلة بل يبقى المؤجلة في ذمته ولا يكلف
الحاكم الغرماء حجة على ان لا غريم سواهم ويعمل على انه لو كان لظهر مع
اشاعة الحجر يز اذا بقي من الدين شيء لم يكتسب فالوجه الجارية مستولدة
والضيعة الموقوفة عليه ثم ان لم يبق له مال واعترف به الغرماء ففي
احتياج فك الحجر الى حكم الحاكم نظر اقربه الفك بمجرد قسمة ماله وكذا الوقف
على رفع الحجر ولو باع ماله من غير اذن الغرماء لم يصح وان كان باذنهم صح وكذا
يصح لو باع من الغريم بالدين ولا دين سواه

الفصل الخامس

في حبسه وفيه مسائل ا من عليه دين اذا كان في يده مال وجب قضاؤه
به منه فان امتنع حبسه الحاكم وعزره وان شاء باع عليه وقضى الدين
عنه وان لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار وكذبه الخصم فان ثبت الحق عليه
من معاوضة كالبيع والقرض حبس لحاله اذ الاصل الدعوى مال او ثبت له
اصل مال فاذا ادعى تلفه ولا بينة كان القول قول الغريم مع اليمين وان كانت
الدعوى جناية او عن اتلاف مال ولم يعرف له اصل مال كان القول قوله مع
اليمين وعدم البينة ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار وطلب غريمه
مع البينة اليمين حلف فالوجه ان الحلف واحد مع طلب الغرماء وان عرف له

اصل مال وادعى تلفه كان عليه البينة فان شهدت بالتلف ثبت وان لم يكونوا
من اهل المعرفة الباطنة ولو طلب الغريم يمينه على ذلك لم يجب وان شهدت بالاعسار
لا عتبار الا ان لم يقبل الا ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقادمة
ب البينة تسمع على الاعسار وليست على النفي وان تضمنته لانها تثبت حالة
تظهر ويقف عليها الشاهد كما في نفي الوارث ويسمع في الحال فلا يحل حبس
المفلس بعد ثبوت اعساره شهرا ولا اقل ح اذا ثبت اعساره خلاه
الحاكم لم يكن للغرماء ملازمته الا ان استفاد مالا بعد فك الحجر وانكروا فالقول قوله مع
اليمين وعدم البينة وان صدقهم وكان وافيا بالديون لم يحجر عليه للحجر
مع سؤالهم ولو تجدد له غرماء قبل الحجر الثاني قسم بينهم وبين الاوايل
ولا يختص به المتاخرون وان استفاده من جهتهم وان صدقهم وادعى
انه مضاربة فان كان لغايب فالقول قوله مع اليمين وان كان لحاضر
وصدقه وكذلك ولو طلبوا يمين المقر له احلف وان كذبه قسم بين الغرماء
ه لو كان عليه دين موجل لم يكن لصاحبه منعه من سفر يريد على الحلول
ولا المطالبة بكفيل وكذا لو سافر الى الجهاد و اذا ثبت الاعسار لم يكن للغرماء
مواجرته ولا استعماله ولا يحل حبسه ولو بيع بل يجب انظاره الى ان يوسع الله
عليه ولا يجبر على التكسب وان كان ذا صنعة ولا على قبول الهبة ولا الصدقة
ولا الوصية ولا القرض ز لا يجبر المراة على التزويج لتستعير مهرها اذا امتنع

الموسر من قضاء الدين كان للغريم ملازمته ومطالبته والاغلاظ
بالقول لمثل يا ظالم يا معتدي ولو مات فظهر انه مفلس لم يكن للبايع
استرجاع العين بل يشارك الغرماء

الفصل السادس

في اللواحق وفيه ي مباحث ا كل من عليه دين وجب عليه قضاؤه
حسب ما يجب عليه فان كان حالا وجب عليه قضاؤه عند المطالبة
في الحال مع القدرة ولو اخر معها اثم ولا يقبل صلوته في اول وقتها
بل يجب اعادتها وان كان موجلا وجب قضاؤه عند الحلول مع المطالبة
ب الغايب يقضي عليه فيبيع الحاكم ويقضي ما عليه في الديون الثابتة
عنده بعد مطالبة صاحب الدين ولا يسلم الا بكفيل فان حضر
الغايب فلا حجة مع برائة ذمة القابض والكفيل وان كان له بينة بطل
حجة للضرر رد الكفيل المال وبطل البيع ان كان الحاكم باع له شيئا ح اذا
ادعى المعسر ولا بينة وخاف الحبس من الاقرار جاز الحلف وان كان
كاذبا مورّيا وجوبا مع علمه بما يخرجه عن الكذب وينوي القضاء وجوبا
مع المكنة ولو حلف مع تمكنه كان اثما فيجب عليه دفع الحق الى صاحبه لكن
لا يجوز للغريم بعد احلافه مطالبته لكن اذا جاءه ثانيا ورده جاز له قبوله
فان دفعه بما حقه اثم يأخذ راس المال ونصف الربح وحمل ابن
ادريس على المضاربة على النصف ما لو كان قرضا او دينا او غصبا

واستحقه الورثه والربح للمالك كله وان اشترى بالعين والعقب
بطل البيع والربح لارباب السلعة وان لم يخلفه ولم يتمكن من اخذه
وحصل عنده مال له جاز له ان ياخذ منه من غير زيادة فان كان من
من الجنس والاخذ بالقيمة وان كان ما عنده على سبيل الوديعة
كره له الاخذ منها قاله الشيخ في الاستبصار ومنع في النهاية والاولى اقرب
د اذا غاب صاحب الدين وجب على المدين نية القضاء ولا يجب
العزل خلافا للشيخ فان مات سلمه الى ثقة ولو مات صاحبه سلم الى
ورثته ويجتهد في طلبهم فان لم يجدهم سلمه الى الحاكم ولو علم في العا[بث]
قال الشيخ يتصدق به عنه والوجه انه للامام ه اذا استدانت الزوجة
في النفقة بالمعروف وجب على الزوج دفعه اليها ليقضيه وان لم ياذن
في الاستدانة و اذا مات من عليه الدين وجب ان يقضى ما عليه
اصل التركة قبل الميراث يبدء بالكفن المفروض ثم يصرف في الدين
والفاضل في الوصية من الثلث والباقي ميراث ويجب على من اقام البينة
على الميت الحلف معها على بقاء الحق فان امتنع من اليمين سقطت بينته
ولو لم يكن بينة او لم يحلف وطلب اليمين من الورثة كان ذلك له ان ادعى
عليهم العلم والا فلا ولو اقام شاهدا واحدا حلف معه ولا يلزمه يمين اخرى
ولو لم يخلف الميت شيئا لم يجب على الورثة القضاء من مالهم فان تبرع

او احدهم كان مثابا ويجوز احتسابه من الزكوة وان كان ممن يجب
نفقته ولو اقر بعض الورثة لزم في حصته بقدر ما يصيبه من اصل التركة
وان شهد اثنان منهما عدلان اجيزت شهادتهما على الورثة وحلف
المدعي ولا يلزم المقر دفع جميع الدين من نصيبه ر يستحب ان يقضى عن
اخيه المؤمن الميت ما عليه من الدين مع تمكنه فان لم يقض ولم يخلف شيئا سقط
الدين وان خلف قدر ما يكفن به خاصة كفن وسقط الدين فان تبرع انسان
بكفنه دفع ما خلفه الى الديان ولو دفع اخر كفنا ثانيا قال ابن بابويه في الرسالة
يكون للورثة دون الديان وينبغي تقييده بما يدفعه لهم على سبيل الصدقة ولا
فهو على ملكه ح اذا اقتل وعليه دين وجب قضاء دينه من ديته ان لم يكن غيرها
وكان قاصرا ان كان خطاء وان كان عمدا قال الشيخ لم يكن لاوليائه القود
الا بعد ان تضمنوا الدين عن صاحبهم فان لم يفعلوا لم يكن لهم القود
وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم والحق عندي ان لهم المطالبة بالقود
ويضمنوا للمال سواء دفع القاتل عوضا اولا نعم لو عفوا على مال ترضى القاتل به
تعلقت الديون به ط اذا مات وعليه ديون لجماعة تحاصوا في ما وجد من تركته
بقدر ديونهم من غير تفضيل نعم يختص صاحب الرهن به دون غيره ولو
وجد واحد متاعه بعينه فان كان من باقي التركة وفاء كان احق بعينه
والا شارك ي اذا مات من له الدين وصالح المديون الورثة على شيء جاز

ويبرء ذمته اذا اعلمهم بمقدار ما عليه ومتى لم يعلمهم بمقدار ما صالحوا عليه
او اعلمهم بعد الصلح ولم يرضوا كان الصلح باطلا المقصد الثالث
في الحجر وفيه فصول الاول في اسبابه وفيه مباحث ا الحجر لغة المنع ومنه سمي الحرام
حجرا قال سبحانه حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه يمنع لذي
حجر المنع من ارتكاب القبيح وحجر البيت لانه من الطواف فيه وفي الشرع منع
الانسان عن التصرف في ماله وهو ثابت بالنص والاجماع قال تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وهو قسمان حجر على الانسان لحق غيره
كالمفلس والمريض والمكاتب والعبد والراهن وقد مضى بعضها وحجر
لحق نفسه وهم ثلثة الصبي والمجنون والسفيه والحجر على هؤلاء عام بالنسبة
الى اموالهم وذممهم ب الصبي محجور عليه لا ينفذ تصرفه في ماله ما لم يبلغ
رشيدا ويعرف البلوغ بامور خمسة ثلثة مشتركة بين الذكر والانثى واثنان
مختصان بالانثى فالمشتركة خروج المني من القبل والسن والانبات
والمختصة الحيض والحمل ج المني هو الماء الدافق الذي يخلق منه
منه الولد سبب البلوغ سواء خرج يقظة او نوما بجماع او احتلام او غير
ذلك وسواء قارن شهوة او لا د الخنثى المشكل ان خرج المني من فرجه
حكم ببلوغه وكذا ان خرج الحيض من الرحم ولو خرج المني من احدهما
خاصة قال الشيخ لا يحكم ببلوغه لجواز ان يكون زايدا وعندي في ذلك

نحا

نظر ه السن يحصل به البلوغ وهو في الذكر خمس عشرة سنة وفي الانثى
تسع سنين كاملة في الذكر و الحيض دلالة على البلوغ بلا خلاف وكذا الحبل
ولا اعتبار بغلظ الصوت ولا شق الغضروف وهو رأس الانف ز
الانبات وهو ان ينبت الشعر الخشن حول ذكر الرجل او فرج المرأة على العانة
ولا اعتبار بالزغب الضعيف وهو معتبر يحصل به البلوغ في حق المسلم
والكافر والاقرب ان انبات اللحية دليل على البلوغ اما باقي الشعر فلا
وروي ان الصبي اذا بلغ عشر سنين او خمسة اشبار جازت وصيته بالمعروف
وعتقه واقيمت عليه الحدود التامة وعندي في ذلك نظر ح لا يكفي البلوغ
في زوال الحجر بدون الرشد فلا ينفذ تصرف المجنون ولا السفيه وهو الذي
تصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ولا يدفع ماله اليه وان طعن
في السن ولا يكفي في دفع ماله اليه بلوغ خمس وعشرين سنة مع فساد رايه
ولا ينفك عنه الحجر والحجر على السفيه عام في تصرفاته في ماله فلا يصح بيعه
ولا اقراره ولا غير ذلك من التصرفات سواء وقعت منه مباشرة
او امام وكيله في ذلك ط الرشد هو الصلاح في المال فاذا بلغ رشيدا
لهذا المعنى سلم اليه ماله وان كان غير رشيد في دينه اذا كان فسقه غير
مستلزم للتبذير مثل ترك صلوة او منع زكوة او اقدام على كذب
فهذا يسلم اليه ماله اذا كان مصلحا له وان استلزم التبذير كشرب

ولات اللهو والنفقة على الفساق فهذا ولا يسلم اليه شيء لاجل تبذيره
واشترط الشيخ العدالة وعندي فيه ان نظر وصرف اكثر المال الى
صنوف الخير مع قناعة بالباقي ليس تبذيرا ولا سرف وصرفه الى كالاطعمة
النفيسة التي لا يليق بحاله تبذير ي انما يعلم رشده باختباره بتفويض
التصرفات التي يتصرف فيها امثاله كولد التاجر يفوض اليه البيع
والشراء فان سلم من المغابنة عرف رشده وولد الكبار الذين
يصان امثالهم عن الاسواق يدفع اليه نفقة مدة ليصرفها في مصالحه
فان كان قيما حافظا يستوفي على وكيله ويستقصي كان رشيدا
والمرأة يعلم رشدها بملازمتها بصلاح شأنها والاعتناء بما يلائمها من
الغزل والاستغزال وغيرهما من حرف النساء فان وجدت حافظة
لما في يديها قادرة على الكسب من غير مغابنة فهي رشيدة ا لو وقت الاختبار
قبل البلوغ مع التميز ومع اذن الولي يصح تصرفه ويصح ب يثبت البلوغ
والرشد بشهادة الرجال في الرجال والنساء وبشهادة النساء في النساء
ج المملوك ممنوع الى التصرف الا باذن مولاه سواء كان التصرف
في عين المال كالبيع والهبة او في المنافع كالاسكان وسواء كان
بعوض كالبيع والاجارة او بغيره كالصدقة وشبهها د المريض محجور
عليه الا في ثلث ماله في التبرعات كالهبة والصدقة والعتق ولو اشتمل
ال

البيع على المحاباة بمعنى ما قابل ليس المريض من الاصل والزيادة
من الثلث ولو اجازت ورثته صح جميع ما اجازوه وانفذه الفصل
الثالث في احكام الحجر وفيه ز بحثا ا اذا زال الحجر عن
الصغير ببلوغه ورشده وجب تسليم ماله اليه وكذا لو زال سفه
السفيه وجنون المجنون ولا يفتقر في ذلك الى حكم حاكم ب اذا
بلغت الصبية رشيدة نفذ تصرفها ووجب تسليم مالها اليها ولا يشترط
تزويجها ولا ولادتها ولا لبثها عند الزوج سنة ولا دخول الزوج بها
ج للمرأة البالغة الرشيدة التصرف في مالها كيف شاءت من التبرع
والمعاوضة ولا يشترط اذن الزوج فيما تتصرف فيه زائدا عن الثلث
بغير عوض وللمرأة ان تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير
وتتصرف في المأدوم مما لا يضر ديه من غير اذنه بالهبة والعطية
الا ان يكون ممنوعة من ذلك او يعرف كراهيته وليس لمن يقوم مقام
له للمرأة كالجارية والاخت والغلام ذلك الا بالاذن د لا يثبت الحجر
على المفلس الا بحكم الحاكم وكذا السفه ولا يثبت الحجر بظهور الفلس ولا
بظهور السفه من دون الحكم ه نذ ولحجر المفلس بقيمة ماله لا بحكم الحاكم
وهل يشترط حكم الحاكم في زوال الحجر عن السفيه قال الشيخ نعم وفيه نظر اما حجر
الصبي فانه يزول عنه ببلوغه رشيدا ولا يحتاج الى الحاكم و ينبغي للحاكم
١٠٣

اذا حجر على السفيه ان يشهد عليه لتظهر امره فيجتنب معاملته ولا يشترط
الاشهاد عليه واذا حجر عليه الحاكم لم يمض بيعه ولا شراؤه ولا غيرهما من
التصرفات في ماله ويسترجع الحاكم ما باع من ماله ويرد الثمن ان كان
باقيا وان اتلفه السفيه او تلف في يده فهو من ضمان المشتري ولا شيء على
السفيه وكذا الحكم فيما يأخذه من اموال الناس برضاهم ان كان باقيا دفعه
الحاكم الى اربابه وان كان تالفا كان ضائعا سواء علم بالحجر او لا هذا
اذا كان صاحبه قد سلطه عليه فاما ان حصل في يده باختيار صاحبه
من غير تسليط كالعارية والوديعة اذا اتلفه او تلف بتفريطه احتمل عدم
الضمان لتفريط مالكه اما ما اخذه بغير اختيار صاحبه او اتلفه كالغصب
والجناية فانه ضامن ر حكم الصبي والمجنون حكم السفيه في ان ما يتلفانه
من مال غيرهما بغير اذنه فانهما يضمنانه ولو حصل في ايديهما باختيار
صاحبه وتسليطه كالبيع والقرض والثمن لم يضمناه لو اتلفاه لو
تلف بتفريطهما وكذا ما حصل في ايديهما على جهة الوديعة او العارية
فتلف بتفريطهما او اتلفاه فالاقرب انه كذلك ح اذا اقر السفيه بمال
لم ينفذ اقراره سواء كان عينا او دينا او اتلاف مال الغير ولا يلزمه به وان
فك حجره بخلاف المفلس ثم ان كان محقا وجب عليه فيما بينه وبين الله
تعالى الخروج عنه بعد الفك ط لو اقر السفيه او المفلس بما يوجب

قصاصا وحدا كالقتل عمدا والجراح والزنا والقذف حكم عليهما
رها واستوفي منهما في الحال ولو اقر بسرقة قبل في القطع دون المال ويصح اقراره
بالنسب وينفق على ولد السفيه المقر به من بيت المال لا من ماله قاله
الشيخ رحمه الله ي اذا طلق السفيه او المفلس زوجته صح طلاقه وكذا
لو ظاهرها او خالعها سواء كان بمهر المثل او بدونه لكن لا يسلم
يا العوض اليه بل الى الولي ولو سلمته المرأة اليه فهو من ضمانها يا
يب لو اعتق السفيه او المفلس لم ينفذ عتقه وكذا لو دبر او كاتب يب
لو تزوج وقف على اجازة الولي فان امضاه صح والا فلا وكذا لو باع
او اشترى فاجاز الولي فالوجه الصحة وقوى الشيخ البطلان وليس
ببعيد يج لو دبر او اوصى فالوجه عدم الحجر لانه له الاستبداد فلو
يد او لجارية عتقت بموته مع وجود الولد كغيره يد يجوز له طلب القصاص
ويجوز له العفو على مال لكن لا يسلم المال اليه بل الى وليه وله العفو على
يه غير مال في العمد ويجوز قبوله للوصية والهبة يه لو احرم بحج واجب
صح وانفق عليه لادائه ولو كان للتطوع واستوت نفقته سفرا وحضرا
او امكنه تحصيل الفاضل بالاكتساب في الطريق فكذلك ولو زادت
يو نفقته في السفر ولا كسب كان لوليه ان يحلله بالصيام لو حلف انعقد
يمينه ولو حنث كفر بالصيام وكذا لو عاد في ظهاره او لزمه كفارة
١٠٩

قبل الافطار والا فطا رفي رمضان وشبهه ولو نذر عبادة معينة
لزمته ولو نذر صدقة لم يصح و اذا زال السفه فك الحاكم حجره فان عاد
سفهه اعيد الحجر ان زال فك حجره فان عاد السفه عاد الحجر وهكذا
ع لو وكله اجنبي في بيع او هبة او غيرهما من التصرفات المالية صح لان
السفه لم يسلبه اهلية التصرف مطلقا يط الولاية في مال الطفل والمجنون
للاب وللجد للاب فان لم يكونا فالوصي لاحدهما فان لم يكن فا
الحاكم او امينه ولا ولاية للام اما السفيه فالولاية في ماله للحاكم او امينه
خاصة ى الرشيد اذا صار فاسقا الا انه غير مبذر قال الشيخ الظاهر
انه يحجر عليه والوجه عندي خلافه **الفصل الثالث**
في التصرف في مال اليتيم وفيه يط مباحث ا اليتيم من مات ابوه قبل بلوغه ولو
مات وقد بلغ الصبي لم يكن يتيما وكذا لو مات الام قبل بلوغه لم يكن
يتيما اذا كان ابوه باقيا ب للاب والجد للاب التصرف في مال الطفل
ولا يداخلهما الحاكم ولا غيرهم في ذلك اما الام فلا ولاية لها وان كان
الاب والجد مفقودين فاذا لم يكن اب ولا جد كان وليه من اوصى
احدهما اليه بالنظر في امره فان لم يكن وصي كان امره الى الحاكم ولا
يتصرف الحاكم مع وجود الوصي ج يجوز لولي الطفل سواء كان الاب
او الجد او الوصي او الحاكم او امينه ان يتجر للطفل نظرا اليه ومصلحة

وينبغي له ان يشتري له العقار ويكون مامون التلف بحيث لا يكون
قريبا من الماء يخشى غرقه ولا بين طائفتين متخاصمتين بحيث
يخشى عليه الحريق ويستحب له ان يبني عقاره بالاجر والطين او الجص
واللبن لانه اعود في [illegible] من غيره ولو اقتضت المصلحة بناءه
باللبن والجص [illegible] د يكره للولي بيع عقار الطفل الا مع
الحاجة الى ذلك [illegible] اقتضاء المصلحة واذا كان البائع ابا او جدا
للحاكم اسجاله وان لم يثبت عنده انه مصلحة اما غيرهما كالوصي وشبهه
فان الحاكم لا يسجل على بيعه الا بعد ثبوت انه مصلحة عنده واذا
بلغ الصبي وانكر كون بيع الاب او الجد مصلحة كان القول قول الاب
والجد ولو انكر بعد بلوغه كون الوصي او الولي او غيرهما مصلحة افتقر
البائع الى البينة وكان القول قول الصبي ه يقبل قول ولي الطفل
سواء كان ابا او جدا او وصيا او غيرهم في الانفاق وقدره بالمعروف
ولا يلتفت الى انكار الصبي ولو قال الوصي انفقت منذ ثلث سنين
فقال الصبي لم يمت ابي الا منذ سنتين فالقول قول الصبي و يجوز
المضاربة بمال الطفل للولي ويكون للعامل ما شرط الولي من الربح ويجب
ان يكون العامل امينا فان دفعه الى غير الثقة ضمن ولو كان الولي
هو العامل فالاقرب انه لا يصح المضاربة ويكون له اجرة المثل ز يجوز له

بضاع مال اليتيم وهو دفعه الى ثقة يتجر به ويكون الربح باجمع لليتيم
ولا يجوز بيع عقاره بغير حاجة ويجوز له كتابة عبده مع المصلحة وعتقه
فالوجه جوازه يجوز للوصي تسليم اليتيم الى المعلم الصنعة وتركه في
المكتب ايضا يجوز ان يخلط اليتيم بالمأكل والملبوس والسكنى
وان يخلط بعائلته ويحسبه كاحدهم من [illegible] نما ايتنا بالمودة
ولا يفضل على بقيته بل يستحب ان يفضل نفسه عليه ولو كان اوزاده
ارفق به او زاده وكذا لو كان الرفق في مزجه مزجه استحبابا الولي اذا
كان موسرا لا يأكل من مال اليتيم شيئا وان كان فقيرا قال الشيخ ياخذ
اقل الامرين من اجرة المثل وقدر الكفاية وهو حسن وقال ابن
ادريس ياخذ قدر كفايته اذا عرفت هذا فلو استغنى الولي يجب عليه
اعادة ما اكل الى اليتيم سواء كان ابا او غيره اذا اتجر الولي بمال
اليتيم نظرا له قال الشيخ يستحب ان يخرج الزكوة والربح باجمعه لليتيم
ومنع ابن ادريس من اخراج الزكوة لا يجوز لغير الولي التصرف في
مال اليتيم ويجوز للولي مع اعتبار المصلحة من غير قيد ولو اتجر
الولي بالمال لنفسه قال الشيخ ان كان متمكنا من ضمان المال كان الربح
له والخسارة عليه ومنع ابن ادريس ذلك وحرم اقتراض مال اليتيم
على الولي قال الشيخ ولو لم يكن متمكنا من ضمانه كان عليه ما يخسر والربح

قال الشيخ رحمه والوجه ما قاله من ان الصلح جائز للولي مع المصلحة احاضر عليه الحق فلا يجوز له منعه من باقة للدرهم

لليتيم اذا كان لليتيم المال على غيره فصالحه وليه على بعضه جاز مع المصلحة
وحل للمصالح ما ياخذه من باقي المال اذا كان ثابتا في ذمته وليس
للولي اسقاطه بحال يجوز لمن عليه حق لليتيم ايصاله عليه بل على
جهة الصلة والجائزة وينوي بها براءة ذمته المتولي في اموال اليتامى
ينبغي ان يثبت على كل واحد منهم ما يصل اليه من الكسوة مما يحتاج اليه
اما المأكول فالتفاوت بينهم فيه يسير لا يجب افراد كل واحد منهم بشيء بل
يجوز مزجهم وتسويتهم في الحساب اليهم لا يجوز اقتراض مال اليتيم الا مع
المصلحة مثل ان يكون له مال يحتاج الى نقله الى غير البلد ويخاف الطريق
فيقرضه الثقة وان استرهن كان احوط وكذا لو خاف على المال النهب
او الحريق جاز اقتراضه من الثقة وكذا لو كان مما يتلف بتطاول مدته
او حديثه خير من قديم ولو لم يكن لليتيم مصلحة بل قصد ارفاق المقترض
وقضاء حاجته لم يجز ولو اراد الولي السفر لم يصحبه بل ينبغي اقراضه
من الثقة ولو لم يجد المقترض اودعه وله ايداعه مع وجود المقترض ولا
ضمان عليه الاقرب انه ليس للولي الاستنابة فيما يتولى مثله بنفسه
مع المكنة لا يجوز للوصي البيع على البالغ سواء كان حاضرا او غائبا
وسواء كانت حقوقهم مشتركة بينهم وبين الصغار في عقار يتضرر
بالقسمة اولى وسواء بيع فيما لابد للصغار والكبار منه او فيما منه بد

بج هل يجوز تصرف الصبي المميز فيما اذن له الولي فيه اولى الاقرب العدم
وكذا لو تصرف من غير اذن الولي الاقرب عدم توقفه على الاجازة
بل يقع باطلا على اشكال المقصد الرابع في الضمان وهو التعهد
بالمال او النفس واقسامه ثلثة ضمان وحوالة وكفالة فههنا فصول ثلثة
الاول في الضمان ومطالبه اربعة الاول الضامن وفيه ط ولا يصح
غيره ولو ضمن المجنون او المغمى عليه او المبرسم او الطفل كان باطلا ولو
ادعى وقوع الضمان بعد البلوغ او بعد الافاقة فالقول قول المنكر
هذا اذا عرف له حال جنون ولو لم يعرف فادعى الضمان له انه كان
مجنونا وقت الضمان قال الشيخ ان القول قوله ب لا يصح ضمان المحجور
عليه للسفه ولا ضمان الصبي للمال المحجور عليه للفلس فيصح ويتبع به
بعد فك الحجر ولا يشارك المضمون له الغرماء ج لا يصح ضمان العبد
بغير اذن مولاه سواء كان مأذونا له في التجارة او لا وان اذن له
مولاه صح ويتعلق مال الضمان برقبته او بكسبه ولو شرط ان يكون
الضمان مما في يده او كسبه واذن المالك صح كما لو شرط في ضمان الحر
ان يكون من مال بعينه د المكاتب لا يصح ضمانه الا باذن مولاه كما قلنا
في العبد وحكمه حكم العبد في تعلق الضمان برقبته او كسبه وفي اشتراط
اذن السيد في اشتراط الضمان بالكسب ولو ضمن ما على العبد في ذمته

فالحكم الصحة ه المريض يصح ضمانه اذا كان عقله ثابتا ثم ان توفي
في مرضه صح ما ضمنه من ثلث تركته ولو اجاز الورثة صح في الخمس وكذا
لو برئ من مرضه سواء مات بعد برءه او لم يمت و الزوجة يصح ان
تضمن دون اذن الزوج ز الاخرس يصح ضمانه ان علمت اشارته ولا
يكفي كتابته بالضمان منفردة عن اشارة يفهم منها قصد الضمان ولو لم
تعلم اشارته لم يصح ضمانه ح يشترط في الضامن الملاءة وقت الضمان
او علم المضمون له كان له فسخ الضمان عند العلم بالاعسار والعود
على المضمون عنه وهل يشترط الفسخ على الفور اشكال ويشترط استمرار
الغنى فلو ضمن وهو ملي ثم اعسر لم يبطل الضمان ولا رجوع للمضمون عنه ط
يشترط في الضامن الاختيار فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا المطلب
الثاني في حق المضمون وفيه يه بحثا ا يصح ضمان كل مال ثابت في
الذمة سواء كان مستقرا كالثمن المبيع بعد انقطاع الخيار او معرضا للبطلان
كالثمن بعد قبضه في مدة الخيار ولو كان قبل القبض لم يصح وكذا
يصح ضمان ما ليس بلازم لكن يئول الى اللزوم كمال الجعالة قبل العمل وكذا
مال السبق والمناضلة اما العوض المعاد في الجعالة والسبق فانه لا يصح
قطعا ب لا يصح ضمان ما ليس بلازم ولا يئول الى اللزوم مثل ضمان الدين
قبل تحققه بان يقول ضمنت عنه ما يستدينه منك او ما يعطيه فهو

ضامن في سواء اطلق او عين مثل ضمنت ما تعطيه من درهم الى عشرة
وقد نص الشيخ على لزوم من قال الق متاعك في البحر على ضمان قيمته
ويكون ذلك بذل ماله ويكون غرضه التخليص عن الغرق وكذا لو قال
لغيره طلق امرأتك وعلي الف فيحتمل اللزوم لاحتمال ان يعلم انه
في حرام فيستنقذه ببذل ماله وكذا لو قال اعتق عبدك وعلي الف او قال
للكافر فك هذا الاسير وعلي الف وهذا انما يصح لانه في محل الحاجة
بخلاف غيره ج يصح ضمان الحق المجهول ولا يشترط العلم بكمية المال فلو
ضمن ما في ذمته صح ويلزم ما تقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت
الضمان لا ما يوجد في كتاب ولا ما يقر به المضمون عنه ولا ما يحلف عليه
المضمون له برد اليمين من المضمون عنه اما لو كان الرد من الضامن فانه
يلزمه ولو ضمن ما تقوم البينة به عليه لم يصح لعدم العلم بثبوته في الذمة
وقت الضمان وقال الشيخ في النهاية لو قال انا اضمن ما يثبت لك عليه
ان لم آت به الى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون
عنه ولا يلزمه ما لم تقم به البينة مما يخرج به في الحساب في دفتر او كتاب
وانما يلزمه ما قامت به البينة او يحلف خصمه عليه فان حلف على ما يدعى
عنه واختار هو ذلك وجب عليه الخروج منه وقال في المبسوط لا يصح ضمان
المجهول سواء كان واجبا حال الضمان او غير واجب ولا يصح ضمان

ما لم يجب

ما لم يجب سواء كان معلوما او مجهولا اما المجهول عن الواجب مثل ان
يقول ضمنت لك ما تعامل به فلانا او تقرضه فهذا لا يصح لجهالته ولعدم
وجوبه والمجهول الواجب مثل ان يقول انا ضامن لما يقضى لك به القاضي
على فلان او ما تشهد لك به البينة من المال عليه او يكون ثبت في دفترك
فهذا لا يصح لجهالته وان وجب في الحال وقال قوم من اصحابنا انه يصح ان
يضمن ما يقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ولست اعرف
به نصا وكلامه في النهاية مشكل وما ذكره في المبسوط لا ينافي ما اخترناه ان
قصد ما قلناه والظاهر ان قصده هنا ان ضمان المجهول مطلقا لا يصح
والاقوى ما فصلناه بحث اولا ارش الجناية د يصح ضمانه سواء كان
نقودا او حيوانا او غيرهما ه يصح ضمان نفقة الزوجة الماضية وضمان
نفقة اليوم لانها تجب باوله ولا يصح ضمان نفقة المستقبل لتوقفها على
التمكين وفي الفرق بين مال الجعالة قبل العمل وبين النفقة المستقبلة
اشكال ولا فرق في صحة ضمان الماضية بين ان يحكم بها حاكم او لا وبين
ان يكون معلومة او مجهولة على ما اخترناه في جواز ضمان المجهول خلافا
للشيخ في بعض اقواله ولابن ادريس فان اخذ النفقة الماضية وجب على
الضامن نفقة مثل المرأة على مثل حال الرجل وقال الشيخ يجب نفقة المعسر
و يصح ضمان مال السلم لثبوته في الذمة خلافا للشيخ ز لا يصح ضمان مال الكتابة

لعدم لزومه في الحال ان للمكاتب اسقاط بتعجيز نفسه ولا يؤول الا الى اللزوم
لان المكاتب اذا ادى المال عتق وخرج عن كونه مكاتبا فلا يتصور ان
يلزم مال الكتابة بحيث لا يكون له الامتناع من ادائه وللاقرب بعد عدم
جواز ضمانه ولمنع جواز تعجيز المكاتب نفسه ح الاعيان المضمونة كالمغصوب
في يد الغاصب والمستعير مع شرط الضمان والمقبوض
بالبيع الفاسد يصح ضمانها ط الامانات كالوديعة والعين المستأجرة
ومال المضاربة والشركة والمستعارة مع عدم التفريط والعين المدفوعة
الى الصانع لا يصح ضمانها ولو ضمن من هي في يده بتفريطه او تعد صح ضمانها
اما قبل ذلك فلا ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح ي يصح ضمان العهدة
عن البايع والمشتري اما عن البايع فهو ضمان الثمن متى خرج المبيع مستحقا
وانما يصح هذا الضمان اذا قبض البايع الثمن اما قبله فلا واما عن المشتري
فضمان الثمن الواجب بيعه قبل تسليمه او ان ظهر مستحقا والعهدة اسم
الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فنقل الى الثمن
المضمون والوجه ان ضمان العهدة ما قبل فلو خرج المبيع مستحقا كان
للمشتري الرجوع على الضامن دون البايع يا الالفاظ ضمان العهدة
ان يقول ضمنت عهدته او ضمنت عنه او ضمنت دركه او يقول للمشتري
ضمنت خلاصك منه ولو ضمن خلاص المبيع لم يصح لانه اذا خرج حرا

لم يمكن تخليصه وان خرج مستحقا لم يستطع الا ابطال البيع وذلك ضمان ما لم
يجب فلم يصح فان ضمن عهدة المبيع وخلاصه بطل في الخلاص وصح في
العهدة يب اذا ضمن العهدة عن البايع فاستحقاق رجوع المشتري بالثمن
ان كان بسبب حادث بعد العقد مثل تلف المبيع قبل قبضه او غصبه
منه او حصول التقايل بينه وبين البايع فان المشتري يرجع على البايع
خاصة دون الضامن وان كان بسبب متقدم فان كان لغير تفريط
من البايع كالاخذ بالشفعة فان المشتري يأخذ الثمن من الشفيع دون
البايع والضامن وان كان لتفريط من البايع فان كان باستحقاق
او حرية كان له الرجوع على الضامن وان كان بالرد بالعيب فالوجه
انه لا يرجع على الضامن ولو اراد اخذ ارش العيب فالوجه انه لا
يرجع على الضامن ايضا بل يرجع في ذلك كله على البايع ولو خرج بعض
المبيع مستحقا او حرا فاختار المشتري الفسخ كان له الرجوع على الضامن
بما قابل المستحق والحرية من الثمن خاصة ويرجع على البايع بالباقي يج
اذا ضمن عن البايع او ضمن البايع ما يحدثه المشتري من بناء وغرس
لم يصح لعدم وجوبه قال الشيخ رحمه الله لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ويحتمل
الجواز للزومه بالعقد على ضعيف قاله الشيخ ولو شرطاه في البيع فكذلك يبطل
البيع وكذا لو شرطاه في مدة الخيار لا بعدها لانقضائه وهو بناء على قوله

بعدم انتقال الملك قبل الخيار يب يصح ضمان نقصان الصنعة وفي صحة ضمان
رداءة الجنس في المبيع اشكال الاقرب الجواز وكذا الاقرب جواز ضمان ارش
العيب وعهدة الحق بالمبيع اما بالعيب او بالفساد من جهة اخرى غير
كونه مستحقا اشكال لكن ذلك كله لا يندرج تحت ضمان مطلق
العهدة على تردد يد يصح ضمان الثمن في مدة الخيار وللاقرب جواز ضمنت
من واحد الى عشرة **المطلب الثالث** في باقي اركان الضمان وهي
ثلثة المضمون عنه والمضمون له وعقد الضمان وفيه ه مباحث ا المضمون
عنه كل من في ذمته حق مالي ولا يشترط رضاه في الضمان فلو ضمن عنه
لزم الضمان وان كره المضمون عنه او رده بعد الضمان اما المضمون
له فانه يشترط رضاه فلو ضمن من غير رضى المضمون له لم يصح وكذا يعتبر
رضاء الضامن وقد تقدم ب لا يشترط في صحة الضمان معرفة الضامن
المضمون عنه وللشيخ قولان هذا احدهما والثاني يجب تميزه بما يصح معه القصد
الى الضمان عنه بخصوصه ج يصح ضمان عن الميت سواء ترك وفاء او لا
وسواء ترك ضامنا ضمن عنه في حياته او لا وكذا الحكم في الضمان عن المفلس
د لا يشترط معرفة الضامن للمضمون له بل يصح ضمانه وان جهل المضمون له
وللشيخ قولان ويشترط رضاه قولا واحدا والاقرب اعتبار قبوله ه
الضمان عقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا

وقال عليه السلام الزعيم غارم ولا خلاف بين العلماء كافة في جوازه
وهو عقد لازم من جهة الضامن واشتقاقه من الضم يعني ان ذمة
الضامن ينضم الى ذمة المضمون عنه او من التضمن لان ذمته ايضا
تتضمن للحق ويقال ضمين وكفيل وقبيل وحميل وزعيم وصبير بمعنى
وعبارته ضمنت وتكفلت وتحملت وما اشبهها من اللوازم ولو كتب واقترنت
قرينة الدالة انعقد الضمان والا فلا ولا ينعقد بقوله ادي او احضر
ولا يقبل التعليق فلو علقه بمجيء الشهر فسد بخلاف ما لو نجزه وعلق الاداء
ولا يدخله الخيار ولو شرط فيه الخيار ففي ابطال الضمان اشكال
المطلب الرابع في الاحكام وفيه ك بحثا ا الضمان اذا صح لزم
الضامن اداء ما ضمن وكان للمضمون له مطالبته بلا خلاف ولا
اعتبار بتجدد مطالبة المضمون عنه ب الضمان ناقل للمال من ذمة
المضمون عنه الى ذمة الضامن فلا يجوز للمضمون له مطالبة المضمون
عنه ولا فرق في ذلك بين ان يكون المضمون عنه حيا او ميتا ويبرأ
المضمون عنه بالضمان والضامن ولو ابرأ المضمون له ذمة المضمون
عنه لم يبرأ الضامن ولو ابرأ الضامن برئا جميعا ولم يكن للضامن
مطالبة المضمون عنه لم يبرئه الضامن اذ لم يؤد الضامن شيئا ج اذا
اطلق الضمان صح وله ان يطالب به اي وقت شاء وان كان مؤجلا

ايضا ولو كان الدين حالا فضمنه موجلا صح وكذا لو كان الدين
موجلا فضمنه حالا على اشكال ولا قرب انه ليس له مطالبة المضمون
عنه قبل الاجل وان ضمن باذنه وادى حالا ولو كان موجلا
فضمنه الى اجل ازيد او انقص على اشكال صح وللشيخ قول بالمنع من
الضمان للمال مطلقا وقول اخر بالمنع من ضمان الموجل حالا د اذا
ضمن الحال موجلا صح وبرئت ذمة المضمون عنه وليس للضامن مطالبة
المضمون عنه الا بعد الاداء وليس للمضمون له مطالبة الضامن
قبل الاجل والوجه انه ليس له مطالبة المضمون عنه الا بعد الاجل
ولو كان الدين موجلا فضمنه حالا وجب عليه الدفع في الحال وليس له
مطالبة المضمون عنه الا بعد الحلول والاداء ه اذا ضمن موجلا فمات
الضامن حل الدين عليه وليس لورثته الرجوع على المضمون عنه
الا بعد الاداء وان قضاه الاجل ان كان الاصل موجلا ولا اعتبار
بموت المضمون عنه و يصح ترامي الضمان فيجوز الضمان عن
الضامن ويتحول الحق الى ذمة الاخير ومتى ادى احدهم او المضمون
عنه برئ الجميع وان ابرء المالك الضامن الاخير فكذلك ولو ابرء من
قبله من الضمناء او المضمون عنه لم يبرأ احد ولو ادى الضامن الاخير
رجع على الضامن الذي قبله وهكذا الى ان يرجع المال الى المضمون

عنه

عنه وليس للمتبرع مطالبة السابق على اصله وان تعذر الاستيفاء
من الاصل ز يجوز للمضمون عنه ان يضمن الضامن فيتحول
الحق الى ذمته كما كان قبل الضمان ومنع الشيخ من ذلك لئلا
يصير الفرع اصلا وليس شيئا وتابعه ابن البراج ولو ضمن المضمون
عن الضامن غيره في الضمان جاز قولا واحدا ح يجوز تعدد الضمان
بان يضمن اثنان فما زاد واحدا فان ضمن كل واحد منهما جميع
الدين صح وبرئ المضمون عنه وكان على كل واحد منهما قدر ما ضمن
سواء تساويا او اختلفا وان ضمن كل واحد منهما جميع ما عليه صح
ضمان السابق ولو اتفقا بان يضامن المالك والوكيل في وقت
واحد فيه تردد بين البطلان لتحقق ضمان كل واحد منهما حال ضمان
الاخر عن حالة براءة الذمة وبين الصحة مع القرعة او التنصيف
وبين بطلان ضمان الوكيل من حيث انه فعل ما حين فعل
الموكل متعلق الوكالة اعني حالة بطلان الوكالة ولو ضمن احدهما
صاحبه صح وانتقل ما على المضمون عنه الى ذمة الضامن ولو ضمن
كل واحد منهما صاحبه انتقل ما كان على كل واحد الى صاحبه وبرئ
الضامن من الدين الاصلي وليس للمالك مطالبة كل واحد بالجميع ولا
مطالبة احدهما به ولو قال كل واحد منهما ضمنت ما عليه دفعة فقال ضمنتكما

١٢٦

ط

فالوجه صحة الضمان لكن يتعلق بذمة كل واحد النصف ط اذا ضمن
باذنه ونقد باذنه رجع عليه سواء قال المضمون عنه اضمن عني
وانقد عني او قال انقد واطلق وكذا يرجع لو ضمن باذنه ونقد
بغير اذنه ولا يشترط تعذر الرجوع على المضمون عنه لان الضمان
عندنا ناقل ولو ضمن بغير اذنه ونقد لا باذنه لم يرجع ولو ضمن
بغير اذنه ونقد بغير اذنه لم يرجع ي انما يرجع الضامن على المضمون
عنه فيما صح الرجوع باقل الامرين من قدر الدين والمدفوع ولو
ابرءه غريمه لم يرجع ولو دفع عوض الدين عرضا رجع باقل الامرين
من قيمته وقدر الدين ولو احاله فهي بمنزلة الاقباض فيرجع باقل
من قدر الدين والقدر المحال به سواء قبض الغريم من المحال عليه
او ابرءه او تعذر الاستيفاء لفلس او مطل يا اذا كان له على اثنين
مائة وكل واحد لصاحبه ضامن واجاز المالك ضمانهما فقد قلنا
ان ذمة كل منهما مشغولة بالضمان لا بالاصل فاذا ضمن احدهما عن الاخر
المائة صح ضمن الخمسين فاذا انقد المائة سقط الحق عن الجميع ورجع على
المضمون عنه ان اتضح الاذن في الضمان ولا يرجع على الاخر الا مع اذنه
في الانفاد عنه ولو ضمن عنهما متضامنين ولزمه المائة ورجع على كل واحد بالنصف
مع اذنهما بالضمان والا فعلى الاذون خاصة يب اذا ضمن باذنه لم يكن للضامن

من مطالبة المضمون عنه قبل الدفع وقوى الشيخ جواز مطالبته وان لم
يطالب الضامن وما قلناه اولى ولو ضمن بغير اذنه لم يكن له مطالبة
مطلقا وليس للماذون في الضمان مطالبة المضمون عنه بتخليصه من المالك
منه ليتوثق للمضمون عنه الدفع يج اذا قضى المضمون عنه برئ من
الضامن وكذا لو قضاه الضامن المتبرع اما فيقضى للمضمون عنه
فان كان بملة الضامن فالوجه رجوعه عليه والا فلا يد اذا كان
له دين على اثنين فضمن كل واحد منهما صاحبه فسلم المضمون له كان
له ان يجيز ضمان من شاء منهما فيلزمه الدينان معا ويبرئ الاخر
فان ضمن ثالث الدينين متضامنين من اجير ضمانه صح ورجع عليه
خاصة ان كان باذنه وان ضمن عن الاخر من المالك عن مثل
وان اجاز ضمانهما انتقل ما في ذمة كل منهما الى الاخر واستقر الدين
عليهما كما كان يه لو ادعى على حاضر وغايب وان كل منهما ضامن
لصاحبه فاعترف الحاضر كان له الزايد بجميع ان لم يرض لضمان
الغايب والقول قوله بعدم الرضى مع يمينه فان حضر الغايب و
اعترف الزم بقدر نصيبه ان كان الحاضر ضمن حصته والا فلا وان
لم يكن فالقول قوله مع يمينه ولو انكر الحاضر ولا بينة فالقول قوله
مع يمينه فان قامت عليه بينة واستوفى منه لم يكن له الرجوع على الغا

١٢٧

ولو اعترف الغايب ورجع الحاضر عن انكاره كان له الرجوع بما ادى
عنه ولو انكر الحاضر وحلف ثم حضر الغايب واعترف لم يكن للمضمون
له الرجوع عليه بشي مع رضاه لضمان الحاضر فلا يد المادون له في القضا
اذا ادعى اداء ما ضمنه فانكر المضمون له كان القول قول مضمون له
مع يمينه فان شهد المضمون عنه قبلت شهادته مع انتفاء التهمة ولو لم يكن
مقبول القول حلف المضمون فيرجع على الضامن ثانيا ويرجع الضامن
بما اداه اولا ولو لم يشهد رجع بما اداه اخيرا ولو اعترف المضمون له
بالقضا وانكر المضمون عنه ففي رجوع الضامن بمجرد اعتراف
المضمون له على المضمون عنه اشكال اقربه الرجوع يب اذا كان
ولصدا ذهذان ضامنون لك وسكت الاخران وجب على الضامن
الثالث نصيبه يج كل من قضى دين غيره متبرعا لم يكن له الرجوع
على من عليه الحق ولو كان بنية الرجوع الا مع قضاه بامره مع نية
الرجوع فانه يرجع بما ادى عنه والوجه انه كذلك مع عدم نية الرجوع
ولو اذن لغيره في قضا دينه عنه فصالح الماذون على غير جنس الحق
فالوجه رجوعه على الامر باقل الامرين يد انما يرجع الماذون في القضا
مع الاشهاد فان فقد لم يرجع وان كذبه الاذن ولو صدقه احتمل
ذلك ايضا لان المراد قضا مبرء وادا وه لم ينفعه وان صدقه

القابض رجع قطعا والمعتبر شهادة من يثبت به الحق فلو اشهد
رجلا وامرأتين جاز ولو اشهد واحدا ليحلف معه فالوجه الجواز
ايضا ولو اشهد من ظاهره الفسق لم يعتد بتلك الشهادة ولو
استشهد من فسقه مستور في الاعتداد به احتمال ولو ادعى موت
الشاهدين وانكر الاذن اصل الاشهاد ففي تقديم قوله لو كان
قد دفع اليهما لا للقضا نظر يه اذا كان له على كل واحد منهما مائة
وضمن كل منهما صاحبه وقد قلنا انه ينتقل ما في ذمة كل منهما
الى الاخر ولا يجتمع المالان في ذمة كل واحد منهما ولا يمنع هذا الضمان
بالطلاق في نفسه ويظهر له فوايد منها ان المضمون له اذا اجاز ضمان
احدهما دون الاخر اجتمع المالان في ذمته ويرى الاخر مطلقا
ومنها ان الحق قد يكون حالا فاذا ضمن كل منهما مؤجلا لزم
الاجل بعد ان كان حالا ومنها ان يكون مؤجلا فاذا ضمناه حالا
انحل الاجل وكان له المطالبة في الحال ومنها انفكاك الرهن لو كان
بها رهنان وهل ضمان كل منهما يجري مجرى الاداء الاقرب انه ليس
كذلك محنة لو برئ احدهما او دفع اقل مما ضمنه ففي رجوع الاخر
عليه نظر ولو ضمن احدهما صاحبه بتحول المالان عليه فان ضمن
المضمون عنه الضامن اشكل المالان الى ذمته الفصل الثاني

١١٨

في الكفالة وفيه يح مباحث ا الكفالة هي التعهد بالنفس غالبا ومعناها
الزام احضاره فان تكفل المال كان ضامنا والكفالة تبرع عنهما صحيحة
في الشيخ ولا بد فيها من الاجل والاقرب جوازها حالة ومؤجلة ومع
الاطلاق يكون معجلة واذا اشترط الاجل وجب ان يكون معلوما
لا يتطرق اليه الزيادة والنقصان ب الحيار لا يدخل الكفالة ويدخله
الشروط وفي فساد الكفالة بالحسن نظر ح اذا قال انا كفيل بفلان او
بنفسه او ببدنه او بوجهه كان كفيلا به اجمع لان هذه الاشيا
تعبر بها عن الجملة ولو قال انا كفيل براسه او كبده او قلبه او جزء
لا يمكن حياته لا يصح بدون فالاقرب الصحة وكذا لو تكفل بجزء شايع
منه كثلث وربع ولو قال انا كفيل بيده او رجله او بجزء يمكن ان
يعيش بدونه ففي الصحة اشكال وابطله الشيخ والوجه د يصح الكفالة
ببدن كل من يجب احضاره في مجلس الحكم بدين لازم او حق
يصح المطالبة به سواء كان الدين معلوما او مجهولا وسواء كان
المكفول بالغا او صبيا عاقلا او مجنونا واذن الولي قايم مقام اذنهما
ان اشترط اذن المكفول به ه يصح الكفالة ببدن المحبوس والغايب
والزوجة والعبد الابق ومن عليه عقوبة لادمي والمدعى عليه وان
لم يقم عليه البينة و لا يصح كفالة بدن من عليه حد لاجل الحد سواء

كان لله تعالى او لادمي نعم يجوز الكفالة على احضار الجاني عمدا وخطاء
في النفس وما دونها ز الاقرب جواز الكفالة بالمكاتب ومنع الشيخ
ليس بجيد ح يعتبر في الكفالة رضى الكفيل والمكفول له ولا عبرة برضاء
المكفول في المبسوط يعتبر رضاه واختاره ابن ادريس وفيه قوة ط
اذا كانت الكفالة حالة او مطلقة كان له مطالبته باحضاره في الحال
فان احضره وسلمه وكان يدخله منعه من استيفاء ما عليه لم يبرأ الكفيل
ولم يمنع المكفول له تسليمه في تلك الحال وان لم يكن هناك يد حايلة
لزم قبوله على اشكال فان قبله برئ الكفيل ولا يفتقر الى ان يقول برئت
اليك منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته وان امتنع
من تسليمه برئ الكفيل على اشكال ولا يفتقر الى اشهاد رجلين ولا اذن
الحاكم وفي المبسوط اذا امتنع من تسليمه اشهد رجلين وبرئ فان فقد
شرط الاشهاد كان ممنوعا وان كانت مؤجلة لم يجب الاحضار قبل الاجل
ولو احضره قبله لم يجب على المكفول له القبول وان انتفى الضرر في التسليم
على الاقوى ولا يبرأ ذمة الكفيل فان حل الاجل واحضره وسلمه برئ ي
لو كان المكفول محبوسا فان كان في حبس الحاكم وجب تسليمه لامكان
الحاكم او امر الحابس ثم يرد الى السجن ويحبس على الحقين معا وان كان
في حبس ظالم يجب قبوله يا لو كفل حالا وكان المكفول غايبا اجل بمقدار

١١٩

اليه بعوده فان كفل مؤجلا احل ذلك بعد الحلول ولو ادى شيئا من
احضاره مع وجوبه وامكانه وجب عليه المكفول له يب اذا كفل واطلق
ولم يعين موضع التسليم انصرف الى بلد العقد وان سلم في غيره لم يبر
وليس له ان يسلم اياه محبوسا في حبس الظالم كما قلنا وله ان يسلمه محبوسا
في حبس الحاكم فان طالب الحاكم باحضاره احضره مجلس الحكم وحكم
بينهما ثم رده الى السجن وان عين المكان في الكفالة لم يبر بتسليمه في
غيره سواء كان المكان اخر من البلد اولا وسواء كان فيه سلطان
اولا يج اذا قال كفلت الى الغد الى شهر كفل حالا او له يد اذا امتنع
الكفيل من احضار المكفول به يه لا يصح الضمان والكفالة الا منجزة
فلو قال اذا جاء زيد فانا ضامن لك ما عليه او اذا قدم الحاج فانا كفيل
بفلان لم يصح وكذا لو قال اذا جاء راس الشهر او خرجت السنة [illegible]
يو يصح الكفالة موقتة فلو قال انا كفيل بفلان شهرا على معنى انه يحضره
متى شاء المكفول له في مدة الشهر جاز يز اذا كفل بحال [illegible] الى ان
[illegible] والا لزم ما عليه فالوجه الصحة لان ذلك مقتضى الكفالة
[illegible] ان لم ات به كان علي كذا وحضر الاجل لم يلزمه الا احضاره [illegible]
لو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره ثم لم يحضره وجب عليه ما ذكره من
المال ولو قال ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بدين فلان

او

او ضامن ما على فلان لم يصح ط من اطلق غريما من يد صاحب الحق
قهرا ضمن احضاره او اداء ما عليه ولو كان قاتلا لزمه احضاره او
دفع الدية ومع الدفع اذا احضر القاتل هل يقتل ويستعيد الدافع من
الاولياء الدية فيه اشكال وليس للدافع قبل القاتل ديته لانه [illegible]
عنه على تقدير [illegible] فيه نظر لا بد من تعيين المكفول فلو
كفلت احد هذين او كفلت بزيد او عمرو او كفلت بزيد فان لم آت
به فبعمرو لم يصح ى اذا قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ الكفيل
او على ان تبرئه من الكفالة قال الشيخ لم يصح لفساد الشرط اذ لا يصح
ان يبرئه والوجه عندي الصحة ان جوزنا الشرط في الكفالة وحينئذ
لا يلزم الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول وكذا يصح لو
قال كفلت لك هذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة لفلان او ضمنت
هذا الدين لا يصح بشرط ان تبرئني من ضمان الدين الاخر وعلى
ان تبرئني من الكفالة لفلان وكذا لو شرط في الكفالة والضمان
ان يتكفل المكفول له او المكفول به باخر او يضمن دينا عليه او يبيع شيئا
معينا او يوجره اياه يا اذا مات المكفول به برئ الكفيل ولا يجب عليه
غرم المال ولا اقتضاؤه ان كان كفيلا بالبدن وان كان كفيلا با
المال لزمه لانه يكون ضامنا وكذا يبرأ الكفيل لو ابرأ المكفول له المكفول

لا يصح

او الكفيل او قضاء الكفيل او سلم المكفول نفسه تسليما تاما او هرب
المكفول بحيث لا يعلم خبره واختفى كذلك على اشكال ولو ابرأ الكفيل
لم يبرأ الاصيل ولو كفل اثنان برئ احدهما فان قضى احد الدين برئ الاخر
وهكذا لو قضاه المكفول به [illegible] وكذا لو سلم نفسه الى المكفول منه
[illegible] ولو سلم احدهما قال الشيخ لا يبرأ الاخر وعندي فيه نظر كب
اذا تكفل رجلا من اثنين لم يبرأ بتسليمه الى احدهما ولا يبرأ من حقهما
لم كج اذا تكفل باذن المكفول وجب على المكفول حضوره معه عند المطالبة
به وان كفل بغير اذنه وطلبه للحضور فان كان المكفول له طلبه منه
وجب عليه الحضور والا فلا ولو قال المكفول له احضره كفلتك كان
توكيلا له باحضاره فيجب على الحضور معه ولو قال اخلص نفسك من
الكفالة لم يكن توكيلا ولم يجب على المكفول الحضور معه الا ان يكون
قد اذن له في الكفالة كد اذا قال لغيره اكفل فلانا او اضمنه ففعل [illegible]
كان الكفيل والضامن هو المباشر ولا شيء على الامر كه اذا ادعى الكفيل
ابراء المكفول من الدين فانكر المكفول له كان القول قوله مع يمينه
فان حلف بقيت الكفالة وان نكل حلف الكفيل وبرئ من الكفالة ولم
يبرأ المكفول به من الدين ولو قال كفلت ولا حق لك عليه فانكر
المكفول له فالقول قوله كما قلنا وهل ينتقل الى اليمين الاقرب ذلك

ول

ولو نكل فالوجه احلاف الكفيل مع الاحتمال لبعيد كو اذا قال المكفول له
للكفيل قد ابرأتك من الكفالة برئ وكذا لو قال قد برئت الي منه او رددته
الي وكذا لو قال برئت من الدين الذي كفلت به ويبرأ الكفيل في هذه المواضع
دون المكفول به ولا يكون ذلك اعترافا بالقبض الا في الصورة الاخيرة
فانه يبرأ المكفول به لان كفالة المال عندنا ناقلة ولو قال للمكفول به ابرأتك
من الدين الذي كفلك عليه فلان او برئت الي منه برئ الكفيل والمكفول
به وكذا لو قال له ابرأتك من الدين الذي قبلك او برئت الي من الدين
الذي قبلك لانه من الفاظ العموم ولو قال قصدت غير دين الكفالة
قبل قوله مع يمينه كز اذا كان لذمي على مثله خمر فكفل ذمي اخر ثم اسلم المكفول
له برئ الكفيل والمكفول به معا ولو اسلم المكفول عنه فكذلك ولو اسلم الكفيل
خاصة برئ من الكفالة دون المكفول عنه الا ان يكون كفيلا بالمال كح اذا
قال اعط فلانا كذا لم يكن كفيلا فاذا اعطاه كان الغريم الاخذ لا الامر
ولا يلزم الامر شيء وان كان خليطا ولو قال اعط عني كان كفيلا
اذا خاف غرق المركب كط فالقى بعض متاعه او جميعه في البحر لتخف السفينة
لم يرجع به على احد سواء القاه بنية الرجوع او متبرعا وكذا لو قال لبعضهم الق
متاعك فالقاه ولو قال الق وعلي ضمانه ضمنه القائل خاصة وان كان
ضمان ما لم يجب للضرورة ولو قال الق وانا والركبان ضمناء فان قصد

الاشتراك وللانفراد ضمن للجميع ولا يلزم بانه الكفالات شي سواء جمعوا
فاسكت العاقد او اطلق تبيع وان قصد ضمان الاشتراك لزم ضمان حصة
ولا يضمن الكفيل ان شيئا ولو الذي يضمن يحتمل النصف ويحتمل ان
يكون كاحدهم الا ان يقصد الثاني ذو العقد لو تسمع بينهم في اداء تمت
ولو اذن المر في ذلك لزم جميع المال. يصح ترامي الكفالات فان كانت
بالمال فهي ضمان وقد تقدم وان كانت بالنفس لزم الاخير احضار
من كفله ويلزم السابق عليه احضار من تقدم وهكذا الى ان ينتهي
الى المديون فان مات المديون او ابرء المكفول له برأ وجميعا وكل فرع
لمات مكفوله برء هو دون مكفوله الميت فلو مات اوسط الكفلاء الثلثة
برء الميت وكفيله معا دون المديون وكفيله ولو كفل كل من الكفيلين
بدن صاحبه جاز فان مات الاصل او برء من الدين برئا معا وان مات
احدهما لم يبرء الاخر. لا اذا ارتهن وشرط الاقباض جاز ان تكفل الراهن
على التسليم ولو لم يشترط لم يجز الا مع القول بوجوب التسليم. هل يجوز
الكفالة ببدن الميت لم اعرف لاصحابنا فيه نصا وجوزه بعض الجمهور
اذ قد يتحقق احضاره لاداء الشهادة على صورته وعندي فيه نظر. ع
اذا مات المكفول له فالاقرب عدم بطلان الكفالة وتنتقل الحق الى الورثة

الفصل الثالث في الحوالة وفيه بطلان الاول في ماهيتها

وشروطها وفيه يا بحثا الحوالة عقد شرع لاشغال الحق من ذمة الى
اخرى واشتقاقها من التحويل وليست بيعا فلا تعقد بلفظ البيع ويجوز في
الدونين ويلزم بمجرد العقد فيجب الوفاء بها وهي معاملة صحيحة في قول
العلماء كافة ويتعلق بثلثة اشخاص المحيل وهو الذي عليه الحق والمحتال
الذي يسل الحوالة والمحال عليه هو الذي عليه الحق للمحيل يقال احاله
بالحق عليه يحيله احالة واحتال الرجل اذا قبلها والمحال به هو الدين
بنفسه. يب يشترط في الحوالة رضاء الاشخاص الثلثة وهل يشترط ان
يكون على المحال عليه دين ام لا قال الشيخ لا الاقوى عدم الاشتراط وهو حد
يج الحق ان كان مثليا صحت الحوالة به اجماعا وان لم يكن مثليا كالحيوان
والثياب قال الشيخ لا يصح الحوالة به اذا ثبت في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان
في ذمته جوله وجب عليه بالجناية كارش للموضحة وغيرها ان يحيل بها
والوجه عندي جواز الحوالة بكل حق مالي وان لم يكن مثليا. يد يجب
ان يكون المال معلوما فلا يصح الحوالة بالمجهول اجماعا وقد بينا ان المثلية
ليست شرطا على قول الشيخ اذا كان له ابل من الدية وعليه لاخر مثلها
صحت الحوالة بها وان كان عليه ابل من دية وله على اخر مثلها قرضا فاحاله
عليه فان قلنا القرض يضمن بالقيمة لم يصح الحوالة لاختلاف الجنس
وان قلنا بالمثل هنا صحت الحوالة وكذا العكس. يه اذا احال على من له عليه

دين قال الشيخ رحمه الله يشترط تماثل الحقين جنسا ووصفا وقدرا فتحيل
على من عليه ذهب بذهب ومن عليه فضة دون العكس وكذا تحيل
من عليه صحاح بمثلها ومن عليه مكسرة بمثلها ومن عليه مصرية بمثلها
وعندي في ذلك اشكال لانا سوغنا الحوالة على برئ الذمة فعلى مشغولها
بالمخالف اولى والوجه جواز ذلك كله ثم ان الشيخ اختار ما رهنا اليه
وهل يشترط التساوي في التاجيل والحلول فيه اشكال اقربه عدم الاشتراط
فلو احال من عليه دين مؤجلا او حالا بدين مخالف له في الحلول والتاجيل
اوما وله في التاجيل لكنه مخالف له في زيادة الاجل ونقصانه لم استبعد
جوازه فلو احال من دينه حال بدين مؤجل وشرط تعجيل فالوجه الجواز
وكذا يجوز لو شرط بقائه على صفته ولو احتال على من دينه حال وشرط
تاجيله فالاقرب الصحة ولزوم الشرط كما قلنا في الضمان ولا خلاف في
انه لو رد المحال عليه وقت الصفقة او دونها مع رضاء المحتال او عجل لا بشرط
تاجيله من غير شرط كان سائغا ولو احتال مؤجلا فمات المحيل او المحتال
لم تبطل التاجيل وان مات المحال عليه حل الدين. و شرط الشيخ كون الحق
مما يصح المعاوضة عليه قبل قبضه قال فلا يصح الحوالة بمال السلم لانه لا يجوز
المعاوضة عليه قبل قبضه وعندي فيه نظر. ز شرط الحوالة ثبوت الحق
في ذمة المحيل فلو احاله بما يقرضه في المستقبل لم يصح اجماعا ويصح الحوالة

بمال الكتابة وقيل بالمنع وقد تقدم في الضمان وكذا يصح الحوالة على المكاتب
بمال الكتابة ولو حل نجم جاز للعبد ان يحيل مولاه ويسقط من الكتابة
اجماعا. ح الزوج اذا احال المرءة بالصداق صح وان كان قبل الدخول
وكذا لو احالت المرءة به اجمع قبل الدخول ولو احالت به بعد الدخول صح
اجماعا. ط اذا احال البايع بالثمن على المشتري في مدة الخيار جاز وكذا
يجوز بلا خلاف لو احال المشتري به البايع في المدة. ي اذا احال من لا دين
عليه رجلا على اخر له عليه دين كان توكيلا وليس حوالة يثبت فيها احكام
الوكالة ولو احال من عليه دين على من لا دين عليه فقد بينا جواز ذلك
وانه حوالة صحيحة وقيل ليس حوالة وانما هو اقتراض فان قبضه المحتال
منه الدين رجع على المحيل لانه قرض وان ابراه منه ولم يقبض شيئا لم يصح
البراءة لانها براءة لمن لا دين عليه وان قبض من الدين ثم وهبه اياه
رجع المحال عليه على المحيل لانه قد غرم عنه وانما عاد المال بعقد مستانف
ويحتمل عدم الرجوع وان احال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهي
وكالة في اقتراض وليست حوالة لان الحوالة انما هي بدين على دين ولم
يوجد واحد منهما. يا شرط لزوم الحق الملاءة المحال عليه او علم
المحتال باعساره فلو احاله على معسر ولم يعلم المحتال باعساره كان له
فسخ الحوالة والرجوع على المحيل سواء شرط المحتال الملاءة او لا وعلى

تقدير عدم الشرط فيتساويان بان المحال عليه مليا او لا وسواء بجحد وحلف عند الحاكم او لا وليس استدامة الغنى شرطا فلو احاله على ملي ثم اعسر لم يكن له فسخ الحوالة ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان المحال عليه مليا او متبرع على المحيل اجماعا ولو احيل على ملي فلم يقبل حتى اعسر فلا رجوع على المحيل المطلب الثاني في الاحكام وفيه يه بحثا الحوالة عندنا ناقلة للمال من ذمة المحيل الى المحال عليه ويبرا المحيل اذا تمت باركانها من دين المحتال سواء ابرء المحتال او لا وللشيخ رحمه الله هنا قول اخر ضعيف وسواء ضمن المحال عليه المال او لم يضمن نعم الشيخ ولو لم يقبل المحتال الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن كان له مطالبة المحيل ولم يبرأ بالحوالة وهو جيد لانه شرط لم يحصل له فله فسخ الحوالة لكن هذا الشرط لا فايدة فيه لاقتضاء الحوالة الانتقال سواء حصل الضمان او لا وكذا يبرا المحال عليه من دين المحيل ب اذا تمت الحوالة بشرايطها لم يعد الحق الى المحيل ابدا الا ان يكون المحال عليه معسرا ولا يعلم المحتال اما في غير هذه الصورة فلا سواء امكن استيفاء الحق او تعذر لمطل او فلس متجدد او سابق معلوم او موت او غير ذلك ولو شرط المحتال الرجوع على المحيل مع تعذر الاستيفاء فالوجه بطلان الشرط وفي بطلان الحوالة حينئذ اشكال ج اذا احال على ملي غير عاطل

ولا جاحد لم يجب عليه القبول لانا قد اعتبرنا رضاء المحتال ولو قبل المحتال لم يجب على المحال عليه قبول الحوالة لانا اعتبرنا رضاه ايضا وان لم يكن للمحتال عنده مال ومع قبول الثلثة يلزم الحوالة د يجوز ترامي الحوالات ه اذا احال البايع بثمن العبد فخرج حرا او مستحقا بطلت الحوالة فان كان البايع قد قبض برئ المحال عليه من دين المشتري وكان له الرجوع عليه ان لم يكن له عليه دين ويكون الثمن في يد البايع للمشتري يجب عليه رده اليه وان لم يقبض بقي الحق كما كان في ذمة المحال عليه ان كان عليه حق ويثبت حرية العبد بالبينة او اتفاقهم وكذا لو احال البايع الاجنبي على المشتري بالثمن وقبل الحوالة ثم ظهرت الحرية او الاستحقاق وبطلت الحوالة ويثبت الحرية بالبينة ايضا والاتفاق فان اتفق المحيل والمحال عليه وكذبهما المحتال ولا بينة لم يقبل قولهما ولو اقاما بينة لم يسمع لتكذيبهما اياها بالتبايع الا لو اقامها العبد فانها يقبل ويبطل الحوالة ولو صدقهما المحتال وادعى ان الحوالة بغير ثمن العبد فالقول قوله مع يمينه ولو اقاما بينة بان الحوالة بالثمن قبلت لعدم التكذيب ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبهما المحال عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد ويبطل الحوالة وليس للمحيل ولا المحتال مطالبة المحال عليه بشي ولو اتفق المحتال والمحال عليه على الحرية عتق العبد وبطلت الحوالة

٢٢٤

بالنسبة اليهما ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل و اذا احال المشتري البايع بالثمن على اجنبي فقبضه ثم رد المشتري بالعيب او المقايلة برئ المحال عليه ويرجع المشتري على البايع ولو رده قبل القبض ففي الابطال نظر ومعه يرجع المحيل على المحال عليه بدينه ولم يبق بينهما وبين البايع معاملة ومع الصحة يرجع المشتري على البايع بالثمن ويأخذ البايع من المحال عليه فان احال البايع المشتري بالثمن على من احاله المشتري عليه صح وعاد المشتري الى غريمه وبرئ البايع ولو كانت المسئلة بحالها الا ان البايع احال اجنبيا بالثمن على المشتري ثم رد بالعيب احتمل بطلان الحوالة ان كان الرد قبل القبض لسقوط الثمن فيعود على البايع بدينه ويبرأ المشتري منهما وان كان بعد القبض برئ المشتري والبايع ورجع المشتري على البايع بما دفعه الاجنبي واحتمل الصحة وذكر الشيخ انه وفاق بخلاف الاولى لتعلق الحوالة هنا بغير المتعاقدين فان احال المشتري الاجنبي بثمن على البايع صح وبرئ المشتري منهما ولو ثبت بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في الموضعين ز اذا قضى المحيل الدين بعد الحوالة فان كان بمسئلة المحال عليه رجع عليه وان تبرع لم يرجع وبرئ المحال عليه ح لو قبض وقال احلتني بلفظ الحوالة فقال بل وكلتك بلفظ الوكالة او بالعكس فالمعتمد قول مدعي الوكالة مع يمينه ولو اقام احدهما

بينة حكم بها ولو اتفقا على انه قال احلتك بالدين الذي قبل زيد ثم اختلفا فقال المحيل قصدت الوكالة وقال القابض بل الحوالة فالقول قول مدعي الحوالة عملا بالاصل في اللفظ ويحتمل تقديم قول المحيل عملا باصالة بقاء الحق واختاره الشيخ رحمه الله فعلى الاول يحلف المحتال ويثبت حقه في ذمة المحال عليه ويسقط عن المحيل وعلى الثاني يحلف المحيل ويبقى حقه في ذمة المحال عليه وعلى التقديرين ان كان المحتال قبض الحق وتلف من يده فقد برئ كل منهما من صاحبه من غير ضمان وان كان بتفريط لان المحتال ان كان محقا فقد تلف ماله وان كان مبطلا ثبت لكل منهما في ذمة الاخر مثل ما في ذمته له فيتقاصان فيتساقطان وان تلف من غير تفريط فالمحتال يقول قد استحققت وبرئ منه المحيل بالحوالة والمحال عليه بالتسليم والمحيل يقول تلف المال في يد وكيلي بغير تفريط فلا ضمان وان لم يتلف فالمحيل يملك طلبه لاعترافه انه مليء من الدين مثل ما في يده وهو يستحق بعضه فلا فايدة في ان يقبضه منه ويحتمل ان يملك اخذه منه ويملك المحتال مطالبته بدينه وهو الوجه ولا موضع للبينة هنا لعدم اختلافهما في لفظ يسمع او فعل يرى وانما اختلافهما في القصد وان لم يقبض المحتال من المحال عليه لم يكن له القبض بعد ذلك مع يمين المحيل ولو حلف المحتال كان له ان يقبض

٢٢٥

ولو قال احلتك بدينك فقال بل وكلتني احتمل ما تقدم من الوجهين
فان قدمنا قول المحيل مع يمينه فحلف برئ من حق المحتال وتقضى
للمحتال من المحال عليه لنفسه وان قدمنا قول المحتال حلف وطلب المحيل
بحقه وله مطالبة المحال عليه اما بالوكالة او الحوالة فان قبض منه قبل قبضه
من المحيل فله اخذ ما قبض لنفسه وان قبض من المحيل رجع المحيل على
المحال عليه وان كان قد قبض المحتال وتلفت بتفريط سقط حقه وكذا
ان تلفت بغير تفريط ولو اتفقا على ان المحيل قال احلتك بدينك ثم
اختلفا فقال احدهما هي حوالة بلفظها وقال الآخر بل هي وكالة بلفظ
الحوالة فالقول قول مدعي الحوالة قطعا ولو انكر المحيل دين المحتال لم
يلتفت اليه تبعا عنده انه اما لو قال احلتك ولم يقل بدينك ثم ادعى قصد
الوكالة او سبق الغلط بان اراد ان يقول وكلتك وسبق احلتك
احتمل سماع انكاره الدين ط لو طالبه بدينه فقال احلت على فلان
الغايب فالقول قول المالك ولو اقام المدعي بينة سمعت منه لاسقاط
حق المحيل عنه ي لو ادعى انه احاله على فلان الغايب عليه وانكر المحيل
فالقول قوله مع يمينه فاذا حلف استوفى الدين فاذا حضر الغايب
وكذبه برئ منه وان صدقه كان له المطالبة بمال الحوالة ثانيا وان اقام
مدعي الحوالة البينة حكم بها في حق سقوط المطالبة ولا يقضى بها للغايب

فاذا حضر وادعى احتاج الى اعادة البينة ولو ادعى ان فلان الغايب
احاله عليه فانكر فالقول قول المنكر فان اقام المدعي بينة ثبت
في حقه وحق الغايب ويجب الدفع الى المحتال وان لم يقم بينة
بني ثبت اليمين على وجوب الدفع مع الاعتراف فان قلنا به وجبت والا
فلا فاذا حلف على الاول برئ وليس للمحتال الرجوع على المحيل وان
لم يحلف ثم للمحيل ان صدق المدعي لم يثبت الحوالة عندنا لان رضا
المحال عليه معتبر الا ان يعترف برضا المحال عليه فيبطل دينه عنه ولا
يقبل قوله في حق المحال عليه فلا يمكن ابطال الدين من المحال عليه
فيوخذ منه ويسلم الى المحتال وان انكر الحوالة حلف وسقط حكم الحوالة
وان نكل المحال عليه فيقضى عليه وصدقه المحيل لم يكن له مطالبة
المحال عليه ثانيا وان انكر المحيل فالقول قوله وله ان يستوفي ثانيا
وليس للمحتال مطالبة المحيل لكن ينبغي ان يقبضه المحتال ويسلم الى
المحال عليه او باذن المحتال للمحيل في دفعه الى المحال عليه للاعتراف كل
من المحيل والمحتال بظلم صاحبه للمحال عليه ولو صدق المحال عليه المحتال
في الحوالة ودفع وانكر المحيل حلف ورجع على المحال عليه ثانيا لو احال الضامن
بما ضمنه على من له عليه دين صح وبرئ هو والمضمون عنه وكانت الحوالة يا
بمنزلة الاقباض في الرجوع على المضمون عنه في الحال وان لم يقبض

٢٧

المحتال ولو احاله على من لا دين عليه صح وبرئ الضامن ولا يرجع على المضمون
عنه فان قبض المحتال من المحال عليه ورجع على الضامن رجع على المضمون
عنه وان لم يرجع او ابرئه لم يرجع الضامن على المضمون عنه
ولو قبضه ثم وهبه رجع على الضامن ولو كان الدين على اثنين كل
منهما كفيل لصاحبه بما عليه فاحاله احدهما بالدين اجمع صح بناء عليه
لان احالته كفالة المال تامة عنده وان احال صاحب الدين رجلا
على احدهما به اجمع صحت الحوالة بناء على خاصة ان قلنا باشتراط
الدين في ذمة المحال عليه او قال احلتك بما عليه اما لو قال احلتك
بالمال نعم على فلان ولم يشترط في الحوالة ثبوت الحق في ذمة المحال
عليه فانها يصح اجمع لكن ليس للمحال عليه الرجوع على شريكه في الكفالة
بما يخصه الا ان يحتال باذنه فان احاله عليهما صح بما ثبت له على كل واحد
بقدر ماله عليه ولو احاله عليهما ليستوفي منهما او من ايهما شاء جميع
الدين فالوجه بطلان الحوالة وكذا لو احاله على اثنين بالجميع من غير
كون المستوفي من ايهما شاء ولو لم يكونا متكافلين فاحاله عليهما معا
طلب كل واحد بما عليه من الدين يب لو احاله الزوجة بالصداق
فارتدت قبل الدخول احتمل بطلان الحوالة وصحتها كما قلنا في الفسخ
للعيب ولو طلقها قبل الدخول صحت الحوالة في النصف وبقي النصف

محتملا للامرين يج قد بينا جواز الحوالة على من لا دين عليه فللمحال
عليه مطالبة المحيل بتخليصه منه فان قضاه المحال عليه قبل ان يخلص
قال الشيخ ان كان بامره رجع على المحيل وان لم يكن بامره لم يرجع فان
قصد الشيخ اشتراط الاذن في الحوالة فهو حق وان كان في الادا
فلا والاقرب ان هذه الحوالة كالضمان ليس للمحال عليه ان يرجع
الا بما ادى يد اذا اختلف المحيل والمحال عليه بعد القضاء فقال المحيل
كان لي عليك ما احلت به عليك وانكر المحال عليه فالقول قول المنكر
مع يمينه فيرجع على المحيل يه اذا كان له دين في ذمة غيره فوهبه لا جزناه
الشيخ الاقوى جواز الهبة وليس عندنا **الفصل الخامس**
في الصلح وفيه مباحث ا الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المختلفين
وهو على انواع الصلح بين المسلمين واهل الحرب او بين اهل العدل واهل البغي
وقد سلف وصلح بين الزوجين اذا خيف الشقاق بينهما فيأتي
وصلح بين المتخاصمين في الاموال وهذا الباب معقود له ب الصلح عقد
قائم مستقل بنفسه ليس فرعا على غيره وهو لازم من الطرفين لا يبطل
الا بالتقايل وتراجع العلماء كافة على تسويغه ما لم يؤد الى تحريم حلال او تحليل
حرام وللحيا دعبدا فيما ده لاحدهما سوآء اتفقا من المجلس اولا
وان اشتمل على المعاوضة ولا يحتاج الى شرط البيع وقول الشيخ

٢٨

في الخلاف اذا اتلف ما يساوي دينارا فصالحه مع الاقرار على دينارين لم يصح والا كان ربا الدينار الزائد فيكون ربا ضعيف عنديج الصلح جائز على الاقرار والانكار وانما يقع الصلح على الانكار اذا اعتقد المدعي حقيته قوله والمدعى عليه براءة ذمته فيجوز للمدعي اخذ ما يصالح عليه المنكر سواء كان من جنس المدعى او من غيره وسواء زاد عن المدعى او نقص فان وجدنا المأخوذ عيبا كان له رده والرجوع في دعواه ولو وجد الدافع بالمصالح عنه عيبا لم يرجع به على المدعي ولو كان المأخوذ شقصا او المصالح عنه لم يثبت الشفعة فيه ولو كان احدهما كاذبا كان الصلح باطلا في نفس الامر فلا يحل للمنكر الاخذ بالصلح اذا ادعى الاول مع كذبه ولا للمدعي اذا كان مبطلا والحكم عليهما في الظاهر بالصحة ولو ادعى على رجل امانة كالوديعة والمضاربة او مضمونا كالقرض والتفريط في الوديعة فانكر جاز الصلح د اذا صالح اجنبي عن المنكر صح سواء اعترف للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان اذنه او بغير اذنه وسواء كان في دين او عين ثم ان لم ياذن المالك في الصلح لم يكن للاجنبي الرجوع عليه بشيء ولو ادى باذنه على اشكال وان اذن في الصلح والاداء رجع عليه وان اذن في الصلح خاصة لم يرجع مع الاداء تبرعا وهل يرجع مع نية الرجوع الوجه انه لا يرجع ايضا ه اذا صالح الاجنبي عن المنكر لنفسه ليكون

المطالبة له فان لم يعترف للمدعي بصحة دعواه فالوجه عدم الجواز وان اعترف له بالصحة فان كان المدعى دينا صح ويكون الخصومة بين الاجنبي والمدعى عليه وان كان عينا وصدقه على دعواه صح الصلح فان قدر على انتزاعه تستقر الصلح وان عجز فالاقرب تخيره بين فسخ الصلح والامضاء عليه و لو قال الاجنبي للمدعي انا وكيل المدعى عليه في مصالحتك عن هذه العين وهو معترف بها باطنا ويجحد ظاهرا فالوجه صحة الصلح فان صدقه المدعى عليه ملك المالك ورجع الاجنبي عليه بما اداه ان كان اذن له في الدفع ولو انكر الاذن فالقول قوله مع يمينه وان انكر التوكيل فالقول قوله مع يمينه وليس للاجنبي الرجوع عليه ثم ان كان الاجنبي صادقا في دعوى الوكالة ملك المدعى عليه العين بالصلح وان لم يكن صادقا احتمل عدم الملك واحتمل ان يقف على الاجازة ز اذا قال المدعى عليه صالحني لم يكن اقرارا بالمدعى اما لو قال ملكني كان اقرارا وكذا لو قال بعني او هبني او ابرئني منه او قبضته ح اذا اعترف بحق وامتنع من ادائه حتى صولح على بعضه كان الصلح باطلا وسواء كان بلفظ الصلح او الهبة والابراء وسواء شرط في الهبة والابراء اداء الباقي او اطلق اما لو اعترف له وصالحه من غير منع كان جائزا سواء صالحه بالبعض او بالاكثر في غير الربوي وفي الربوي اشكال اقربه الجواز وعليه

بغير الجنس اقل او اكثر وسواء كان الصلح عن دين او عين فان اعترف له بدنانير فصالحه على دراهم او بالعكس جاز ولم يكن صرفا ولا يعتبر فيه شروطه وكذا لو صالحه بالجنس ولو اعترف له بعرض فصالحه على اثمان او بالعكس صح ولم يكن بيعا ولا يلحقه احكامه ولو صالحه على سكنى دار او خدمة او على ان يعمل له عملا صح ولم يكن اجارة فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء المنفعة بطل الصلح وان كان في الاثناء بطل فيما بقي من المدة ورجع بالقسط ولو ادعى بعين فاعترف ثم صالحه على ان يزوجه امرته صح ولا بد من تجديد عقد النكاح وجعل المصالح عليه مهرا فان انفسخ النكاح فانما يسقط المهر قبل الدخول وقلنا يكون المصالح عليه مهرا رجع الزوج به ولو طلقها قبل الدخول رجع بنصفه ولو اعترفت بدعوى العين فصالحته على ان تزوجه نفسها وزوجته بها صح ولو اعترفت بعيب في مبيعها فصالحته على نكاحها وزوجته بالارش صح فان زال العيب رجعت بارشه لا بمهر المثل وان لم يزل لكن انفسخ نكاحها بما يسقط المهر رجع الزوج بالارش ط اذا اعترف بالدين في ذمته فابرئه من بعضه واعطاه الباقي صح ولو شرط في الابراء ذلك لم يصح ولو صالحه على ان يدفع اليه البعض ويبريه من الباقي صح وان كان ربويا فان خرج ما قبضه مستحقا رده الى مستحقه ورجع على الدافع بعوضه

وليس له الرجوع في الابراء الا اذا كان يعتقد الصلح ي اذا اعترف بالعين فوهب بعضها ودفع الباقي صح وان شرط في الهبة وكذا يصح لو صالحه على بعضها ويكون الباقي في حكم الموهوب لكن لا يلحقه احكام الهبة يا اذا ادعى عبدا فاعترف له فصالحه على بعضه صح وكذا لو صالحه على بناء من قيمته عليه او على سكناه سنة ولا يكون ذلك عارية بل يجب عليه الاسكان من غير عوض وللشيخ هنا قول ضعيف يب لو صالحه على خدمة العبد فاعتقه صح العتق ويتخير المشتري مع عدم علمه ولو اعتقه صح ايضا ولا يبطل الصلح فيجب على العبد الخدمة ولا يرجع بها الا على السيد ولو وجده معيبا عيبا يمنع الخدمة به كان له فسخ الصلح ولو صالح العبد نفسه صح ولو لم يكن بيعا فان خرج به عيب كان له الفسخ يج اذا ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح فان كان عن اقرار انتزع المعترف له مضمونه وان كان عن انكار رجع مدعيا اما لو ظهر عيب في احد العوضين فان الصلح لا يبطل من راسه بل للمصالح فسخه يد لو اعترف له بزرع في يده وصالحه على دراهم او غيرها جاز سواء بدا صلاحه او لا وسواء شرط القطع او لا اما لو صالحه عليه قبل خروجه من الارض ففي الصحة اشكال ولو كان في يد اثنين فاعترف له احدهما وصالحه عليه صح وان لم يبد صلاحه سواء شرط القطع او لا فان شرط القطع فاسر الشريك وقطع نصيبه والا ترك الى وقت اخذه ولو كان

لواحد فاعترف له بنصفه وصالحه بنصف الارض ليصير الزرع كله
لواحد والارض بينهما نصفين صح بشرط القطع وبغيره وان صالحه على جميع
الارض بشرط القطع ليسلم الارض فارغة جاز يجوز تعجيل المؤجل
باسقاط بعضه فان صالحه على ذلك جاز ولم يكن مكروها اما لو صالحه
عن المؤجل ببعضه حالا وكان ربويا فالوجه عندي الجواز ولو
صالحه الف حالة بنصفها موجلا فالوجه عندي الصحة وان كان
ربويا وكذا يجوز لو ابراه من النصف لكن لا يلزم الاجل فان شرطه
في الابراء بطل الجميع يصح الصلح من المجهول دينا كان او عينا
اذا لم يكن معرفته ولو علما احدهما وكان الكثر لم يجز الا ان يعرفه
اياه ولو اختلط قفيز حنطة بقفيزي شعير وطحنا بيعا واخذ كل منهما بنسبة
قيمته فلم الا ان يصطلحا ولو اتلف صبرة طعام ولم يكيلا مقدارها
فباعه اياها بثمن لم يصح ولو صالحه عليها به جاز واذا كان العوض يحتاج
الى تسليم فلا سبيل الى معرفته كالمقادير في مواريث مجهولة و
حقوق متقدمة او في ارض او عين من المال لا يعلم كل واحد حقه
منها جاز الصلح مع الجهالة من الطرف وان كان مما يحتاج الى تسليم وجب
ان يكون معلوما وان امكنهما معرفة ما يصطلحان عليه بان يكون عينا موجودة
وجب العلم بها وكذا لو كان من عليه الحق يعلم وجب ان يعرف ما

يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء جاز بيعه كالاعيان
المملوكة او لا كارش الجناية ودم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع
ولو صالح عما يوجب القصاص باكثر من ديته او اقل جاز ولو صالح عن
قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز وللشيخ قول بالمنع ضعيف
ولو صالح من القيمة فالوجه ما قاله الشيخ ولا خلاف في الجواز لو صالح
من غير الجنس بالاكثر او الاقل يجوز ان يصالح عن المؤجل
بالحال وبالعكس ويلزم الاجل وعن كل من الحال والمؤجل بمثله
لو صالح عن القصاص بعبد فخرج مستحقا بطل الصلح ورجع بارش
القصاص لا بقيمة العبد وكذا لو خرج حرا ولو صالح على دار او عبد
فوجد العوض مستحقا او معيبا رجع في الدار والعبد ان كان باقيا
وبقيمته ان كان تالفا ولو صالح على العيب بعبد فبان مستحقا او حرا
رجع بارش العيب ولو صالحه عن القصاص بحر يعلمان حريته او بمملوك
مستحق رجع بالدية لا يجوز الصلح على ما لا يجوز اخذ العوض عنه
مثل ان يصالح امرأة ليقر له بالزوجية ولو دفعت اليه عوضا ليكف
عن الدعوى فالوجه عدم الجواز فان اصطلحا على ذلك ثم ثبتت الزوجية
بالبينة او باقرارها كان النكاح باقيا ولو ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا
فصالحها على مال ليكف عن دعواها لم يجز ولو دفعت اليه عوضا
ليبر

ليبر بطلاقها لم يملكه بخلاف ما لو بذلت عوضا ليطلقها لو ادعى
عبوديته من انكرها فصالحه على مال ليقر له بها لم يجز فان اقر له ولو دفع
المنكر مالا للاصطلاح عن دعواه ففي عموم الصحة اشكال ولو ادعى على رجل
مالا فانكر فدفع اليه شيئا ليقر له به لم يصح فان اقر لزمه لو ادعى دينا
اخذه ولو دفع المنكر مالا للاصطلاح عن الدعوى جاز لو صالح شاهدا
على ان لا يشهد عليه او صالح الزاني والسارق والشارب بمال على
ان لا يرفعه الى السلطان او صالحه عن القذف لم يصح ولو صالح من حق
الشفعة والخيار والوجه اذا ادعى اثنان عينا بسبب يوجب الاشتراك
في كل جزء منها مثل ان يقولا ورثناها او ابتعناها صفقة فاقر المثبت
لاحدهما بنصفها اشتركا فيه فان صالح المقر له عما اقر به صح الصلح ان
كان باذن صاحبه والا في قدر نصيبه وهو الربع خاصة ولو ادعيا
مطلقا من غير تعيين سبب الشركة فاقر لاحدهما لم يشاركه الاخر ولو
اقر بالجميع لاحدهما فان صدق المقر له للاخر سلم اليه النصف سواء سبق
تصديقه او تأخر ولو لم يصدق الاخر كان الجميع له ان ادعاه بعد الاقرار
ولا يسقط حقه من الجميع بدعوى النصف اولا ولو لم يدع الجميع بعد الاقرار
ولا اعترف للاخر بالنصف ثبت النصف للمقر له واحتمل ابقاء النصف الاخر
في يد المقر ودفعه الى الحاكم حتى يثبت المدعي ودفعه الى الاخر ونسبه الشيخ

اذا ادعيا عينا جملا ولاحدهما عليه ثياب قضي به لهما ولو تنازع راكب الدابة وقابض
لجامها قضى للراكب مع يمينه وقيل يستويان ولو تنازعا ثوبا في يد احدهما اكثره
وباقيه ولو تداعيا غرفة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخر منه فالقول
البينة مع اليمين اذا ادعى دارا في يد اخوين فاعترف احدهما فصالحه على
ما نعوضه صح وليس للاخ الاخذ بالشفعة سواء كان الانكار مطلقا او قال
هذه لنا ورثناها جميعا عن ابينا او اخينا اذا اصطلح الشريكان على ان
يكون لاحدهما راس ماله نقدا والربح والخسران والنقد والنسيئة والقرض
للاخر وتسلم البيع صح في رواية الحلبي والكناني الصحيحة عن الصادق ع
اذا كان مع اثنين درهمان ادعى هما احدهما وادعى الاخر واحدا منهما اعطى
مدعيهما درهما ونصفا وللاخر النصف الاخر ولو كانا في يد مدعيهما
حلف الاخر وكان الجميع له ولو كانا في يد مدعي احدهما حلف للاخر
واخذ درهما اذا اخذ رجل من اخر عشرين درهما بضاعة ومن اخر
ثلثين كذلك واشترى بكل منهما ثوبا واشتبها ولم يتميزا فان خير احدهما
صاحبه فقد انصفه وان ماكسا بيعا وقسم الثمن على نسبة اجزاءهما اعطى
صاحب العشرين خمسيه والاخر ثلثه في رواية اسحق بن عمار عن
الصادق ع وقال ابن ادريس الاولى استعمال القرعة اذا استودع
رجل دينارين والاخر دينارا وامتزجا المال من غير تفريط وضاع منها

ديناراً وفي رواية السكوني عن الصادق ع يعطى صاحب الدينارين
ديناراً منهما ويقسم الآخر بينهما نصفين وفي سند رواية السكوني ضعف والاولى
عندي قسمة الثلاثة على قدر راس المالين فيعطى صاحب الدينارين
ديناراً وثلث دينار والآخر ثلثي دينار ولو فرط المستودع في المزج لزمه
الدينار درس يصح الصلح على عين بمثلها وبمنفعة وعلى منفعة بمثلها وبعين
وعلى دين بمثله او عين وبالعكس اذا كان لاحدهما عليه الف درهم
ففي صحته اشكال وجوزه ابن الجنيد بشرط التقابض فان عين حصة
كل واحد والاسقط على الالف وقيمة المائة بالنسبة ب اذا كان الدين
موجلا فصالحه على التعجيل صح وسقط الاجل فان ظهر العوض
مستحقا او معيبا فرده قال ابن الجنيد كان لصاحب الدين مطالبته
اياه معجلا وليس بمعتمد لو صالح الوصي المدعي على اليتيم بغير بينة قال
ابن الجنيد بطل الصلح والوجه تقييده باعتبار المصلحة ولو كان لليتيم
المدعي بينة فصالح عنه وليه قال لا يصح الصلح بالبعض ولو لم يكن بينة
جاز الصلح قال ولو وجد الوصي او اليتيم بينة بحقه انتقض الصلح
وبما شكل الاول وقد بقي في الصلح مسائل تتعلق بالاملاك واسبابها
نذكر في كتاب احياء الموات ان شاء الله سبحانه وتعالى المقصد السادس
في الوكالة وفيه فصول الاول في ماهيتها وفيه درس بحثا الوكالة عقد شرعي



الاستنابة في التصرف وهي جائزة بالنص والاجماع ويحتاج الى الايجاب
والقبول فالاول كل لفظ دل على الاذن مثل وكلتك او استنبتك
او افعل كذا او اذنت لك في فعله ولو قال وكلتني فقال نعم او اشار
بذلك مع العجز كفى في الايجاب والقبول كل لفظ او فعل يدل على الرضى
بذلك مثل قبلت وما شابهه من الالفاظ ولو لم يقبل لفظا وفعل
ما يدل على الرضى كالتصرف وفعل ما امره كان قبولا صحيحا ب
لا يشترط فورية القبول بل لو وكل جاز ان يقبل على التراخي قولا او فعلا
سواء كان حاضرا او غايبا ج من شرط الوكالة ان يقع منجزة فلو علقت
على شرط او صفة بطلت ولو قال متى عزلتك فانت وكيلي لم ينعقد
بعد العزل ولو نجز الوكالة وعلق التصرف صح ولم يجز للوكيل التصرف
قبل وجود المعلق د يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فان كانت
بجعل استحقه الوكيل بتسليم ما وكل فيه الى الموكل ان كان مما يمكن
تسليمه فان وكله في عمل كثوب ينسجه او يقصره او يخيطه فمتى سلمه الى الموكل
معمولا استحق الاجر وان كان في منزل الموكل وان وكل في بيع او شراء
استحق مع العمل وان لم يقبض الثمن في البيع الا ان يجعل الاجر في مقابلة
البيع والقبض ه في اشتراط تعيينها وكل فيه اشكال فلو وكله في كل قليل
وكثير اي كل تصرف يجوز له او في كل ماله التصرف فيه فالاقرب لا يجوز لعظم



الغرر فيه المقتضي للضرر ولو قيل بالجواز كان حسنا ويكون تصرف
الوكيل منوطا بالمصلحة ولو قال اشتر لي ما شئت قيل لا يجوز لانه قد
يشتري ما لا يقدر على ثمنه ولو قيل بالجواز مع الاعتبار بالمصلحة
كان وجها وعنده لا يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما لا
يقدر الموكل على ثمنه ولا ما انتفت المصلحة فيه ولو قال بع مالي كله جاز
اجماعا وكذا اقبض ديوني كلها ولو قال بع ما شئت من مالي او من عبيدي
واقبض ما شئت من ديوني جاز وكذا اقبض ديني كله وما يتجدد
في المستقبل ولو قال اشتر لي عبدا او ثوبا واطلق قال الشيخ لا يجوز
للجهالة ولو قال تركيا او روميا جاز اجماعا والوجه عندي جواز الاول
ايضا ولا يشترط ذكر قدر الثمن اطلق او قيد بل له ان يشتري بثمن
المثل و الوكالة عقد جائز من الطرفين وللموكل عزل وكيله متى شاء
وللوكيل عزل نفسه سواء كان الموكل حاضرا او غايبا فاذا فسخ الوكيل
بطلت وكالته فبطل تصرفه بعد الفسخ وافتقر في التصرف بعد الفسخ
الى تجديد عقد الوكالة ز يبطل الوكالة بموت الموكل او الوكيل و
بالجنون من ايهما كان وكذا الاغماء وبفسخ الموكل بمتعلق الوكالة
وتلفه كموت العبد الموكل في بيعه والمرأة الموكل في طلاقها ولا يبطل
بالنوم وان طال زمانه ولا بالسهو وان كثر ولا بالسكر ولا بالفسق

المتح

وان كان في الايجاب في عقد النكاح ولو حجر الحاكم على الموكل لسفه
او فلس بطلت الوكالة ايضا في اعيان امواله بخلاف ما لو حجر على الموكل
لم تبطل الوكالة بما لا يتعلق بالمال كالخصومة والشراء في الذمة والطلاق
والقصاص والخلع ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه الامانة كوكيل اليتيم
وولي الوقف على الفقراء ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله ولو كان و
كيلا لموكله من يتصرف في مال نفسه انعزل بفسقه لا بفسق موكله ح اذا
عزل الموكل الوكيل واعلمه العزل انعزل اجماعا وان لم يعلمه بل اشهد
على عزله فان كان مع امكان الاعلام لم ينعزل وهل يجوز له الاشهاد على
الشراء من الوكيل جديد فيه اشكال وان كان مع تعذره ففيه قولان
اجودهما عدم العزل واختار الشيخ في النهاية العزل فعلى ما اخترناه
متى تصرف قبل علمه مضى تصرفه فلو اقتبض وقع موقعه وعلى قول الشيخ
يكون قابض الوكيل بعد العزل خطأ ولو مات الموكل فقد انعزل
الوكيل سواء علم بموته او لا وكل تصرف فعله بعد الموت كان باطلا وان
لم يعلم بالموت ط لا يبطل الوكالة بالتعدي فيما وكل فيه كلبسه الثوب وركوب
الدابة لكنه يضمن بالتعدي فاذا باعه صح البيع ويزول الضمان بالتسليم
الى المشتري وهل يزول الضمان بمجرد العقد فيه نظر منشاؤه انتقال العين
الى المشتري به فاذا اقبض الثمن من المشتري كان امانة غير مضمون وكذا

لو وكله في شراء شيء فتعدى في الثمن فانه يرد تبعة المبيع الى البايع ولا يضمن
المبيع ولو وجد بالمبيع عيبا رده المشتري عليه او وجد به بما اشتراه
معيبا رده وقبض الثمن فالوجه عود الضمان ي لو وكل امراة في بيع
او شراء او غيره ثم طلقها لم يبطل الوكالة اما لو وكل عبده ثم اعتقه
او باعه فالاقرب انعزاله وكذا لو وكل عبد غيره باذنه ثم بيع اما لو اعتق
فالوجه وكالته وكذا لو اشتراه الموكل يا لو وكل مسلم كافرا فيما يصح
تصرفه فيه صح سواء كان ذميا او مستامنا او حربيا او مرتدا ولو وكل مسلما
ثم ارتد لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الاسلام او اقام بدار الحرب وسواء
تاب عن ارتداده او لا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة الا ان لم يكن
عن فطرة والا بطلت وكذا التفصيل لو كان في حال ردته يب لو وكل رجلا
في نكاح امراة او بيع عبده او قبض داره من فلان فقامت البينة
بطلاق الزوج وعتق العبد وانتقال الدار عن الموكل بطلت
الوكالة يج لو تلفت العين الموكل فيها بطلت الوكالة كما تقدم
فلو دفع اليه دينارا ووكله في الشراء به فهلك او ضاع او استقرضه
الوكيل وتصرف فيه بطلت الوكالة سواء وكله في الشراء بالعين
او مطلقا وينقد الدينار فان اشترى حينئذ وقف على اجازة
الموكل ولو اشترى الوكيل بعين ماله لغيره شيئا فالوجه للعقد فيه على

الاجا

الاجازة لا وقوع الشراء للوكيل يد لو غاب الموكل وطالب الوكيل الغريم
وجب عليه الدفع اليه ولا اعتبار بحضور ورثة الغائب اذا لم يثبت موته
يه العبارة عن العزل ان يقول عزلتك او ازلت نيابتك او فسخت
او ابطلت او نقضت او لا تتصرف او امتنع من التصرف ولو انكر الوكالة
فاقام الوكيل البينة ثبتت ولم يكن الانكار عزلا فيما مضى قطعا وفي المستقبل
اشكال لا يشترط في التوكيل رضاء الخصم فتصح الوكالة من دون رضاه
ولو عزله الخصم لم ينعزل

الفصل الثاني

فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصح وفيه مباحث كلما يتعلق غرض الشارع
بايقاعه من العبد مباشرة لا يصح التوكيل فيه وكلما جعل ذريعة
الى غرض لا يختص بالمباشرة جاز التوكيل فيه وشرطه ان يكون مملوكا
للموكل فلو وكله في طلاق امراة ينكحها او بيع عبد يشتريه لم يجز وان يكون
مما يصح فيه النيابة ا الطهارة لا يصح النيابة فيها لتعيين محلها ولا يجوز
ان يوضئه غيره في محله الا مع الضرورة ويجوز ان يستعين ويجوز التوكيل
في تطهير بدنه وثوبه من النجاسة ب الصلوة لا يصح النيابة فيها الا في ركعتي
الطواف مع العذر ويجوز مطلقا بعد الموت عندنا وان لم يكن توكيلا
حقيقيا د الزكوة يجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره ويجوز ان يستنيب
في اخراجها من ماله ومن مال النائب ويستنيب الفقراء والامام ايضا الكلام

ه الصيام لا يصح النيابة فيه الا اذا مات فيصوم عنه وليه واما الاعتكاف فلا
يدخله النيابة و الحج يدخله النيابة مع العجز والموت ز البيع يصح التوكيل
فيه وفي جميع احكامه وكذا الشراء والرهن وغيره ح التفليس لا يتصور
فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من ينوب عنه ط الصلح يصح التوكيل
فيه وكذا الحوالة والضمان والشركة والوكالة والاقرار على اشكال والعارية
والقراض والمساقاة والمطالبة بالشفعة واخذها والاجارة والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الاموات على اشكال والجعالة والمزارعة
والعطايا والهبات والوقف وقبض الحقوق ودفعها والميراث وغيرها
والقسمة والوصايا والودايع والنكاح ايجابا وقبولا من الولي والخاطب
والمهر والخلع والطلاق والرجعة واستيفاء القصاص وحد القذف
بحضرة الموكل وغيبته وقتال اهل البغي والجهاد واستيفاء الحدود دون
اثباتها الا حد القذف وعقد الجزية وتسليمها وقبضها والذبح وعتق
الهدي والقضاء والدعوى واثبات الحج والحقوق والقبض والصلح والابراء
ولا يشترط علم الوكيل في القدر المبرئ عنه ولا من عليه الدين وفي اشتراط
علم الموكل نظر والعتق والتدبير والكتابة ي الغصب لا يصح التوكيل فيه
فاذا غصب الوكيل كان هو الغاصب لا الموكل ولا الميراث ولا القسم
بين الزوجات ولا الايلاء ولا الظهار ولا العزل ولا العدد ولا الرضاع ولا

الجناية

الجناية ولا الالتقاط ولا المعصية بل يجب الحد على الشارب الموكل
ولا الايمان ولا النذور والعهود واما الشهادة فاذا استناب كان شاهد
فرع لا وكيلا ولا الاستيلاد يا يجوز التوكيل في الاقرار فان عين
الموكل له جنسه ما يريد الوكيل في الاقرار فان عين الموكل لم يلزم
ما يريد الوكيل في الاقرار وان اطلق لم ينفذ اقرار الوكيل المعين
واذا اقر بالمطلق رجع في التفسير الى الموكل وان منعنا من الوكالة في
كونها اقرارا من الموكل تظهر فان قلنا به لزم ان وكله في الاقرار بالمعين
بعينه وفي المطلق بما يعينه ويجبر على التعيين والله اعلم بالصواب

الفصل الثالث

في الموكل وفيه ح مباحث ا يعتبر في الموكل
جواز التصرف وكل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما يدخله النيابة
جاز ان يوكل فيه رجلا كان او امراة حرا او عبدا مسلما او كافرا فلو
وكل المجنون والسكران والمغمى عليه لم يصح وكذا لا يصح وكالة الصبي
مميزا كان او غير مميز ولو بلغ عشرا جاز ان يوكل فيما له فعله بنفسه
كالوصية في المعروف والصدقة والطلاق على رواية ممنوعة وليس له
ان يوكل في غير ذلك وان كان مراهقا باذن الولي او بغير اذنه ب
لو عرض للموكل الجنون بطلت الوكالة من وقت عروضه وان لم
يعلم به سواء كان مطبقا او ادوارا وكذا الاغماء اما السكر الغير مزيل

فلا يبطل الوكالة ح المحجور عليه لسفه او فلس ليس له ان يوكل فيما لا يجوز له التصرف فيه بنفسه كالاموال ويجوز فيما له التصرف فيه بنفسه كالطلاق والخلع واستيفاء القصاص د العبد القن ليس له ان يوكل الا باذن سيده فيما يشترط فيه اذن المولى ولا يكفي الاذن في التجارة فيما لا يتعلق بها اما المكاتب فله ان يوكل فيما يتولاه بنفسه مما يصح فيه النيابة ويجوز للقن ان يوكل فيما يتولاه بنفسه من غير اذن السيد كالطلاق والخلع ولو وكله اجنبي في شراء نفسه من مولاه صح ه لا يجوز للوكيل ان يوكل غيره الا باذن الموكل سواء منع او اطلق الا اذا كان الوكيل ممن يترفع عن مثلها عادة او كان كثيرا منتشرا يعجز عنه بنفسه فيجوز ان يستنيب وهل يجوز التوكيل من حيث الكثرة الاستنابة في الجميع او يجب ان يقتصر على الزيادة التي عجز عنها الاقرب الاخير ولو اذن له في التوكيل نظر او قرب ذلك و واذا اذن له في التوكيل فان عين لم يجز التعدي وان اطلق وجب ان يتعين على امين فلو وكل فاسقا لم يجز ولو وكل امينا فصار خائنا وجب عليه عزله ز الوصي يجوز له ان يوكل وكذا الحاكم وامينه وولي النكاح يجوز ان يوكل في تزويج موليته سواء كان ابا او جدا اما الوكيل فيتوقف على الاذن ح اذا اذن الموكل للوكيل في التوكيل صح وكان الوكيل الثاني

وكيلا للموكل لا ينعزل بموت الوكيل الاول ولا عزله ولا يملك الاول عزل الثاني ولو اذن له ان يوكل لنفسه جاز وكان وكيلا للوكيل ط العبد الماذون له في التجارة يجوز له ان يوكل فيما يحتاج التجارة الى التوكيل فيه من غير اذن ولا يجوز في غير ذلك ى لا يجوز للمحرم ان يوكل في عقد النكاح ولا شراء الصيد يا للاب والجد ان يوكلا عن الصغير يب للغائب ان يوكل في الطلاق اجماعا وكذا الحاضر فاذا اوقع الطلاق بحضور الموكل وقع خلافا للشيخ يج ينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء وناقصي العقل من يحاكم عنهم يد يكره لذوي المروات مباشرة الحكومة وينبغي لهم ان يوكلوا فيها والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع في الوكيل

وفيه مباحث ا يشترط فيه البلوغ وكمال العقل فلا يصح استنابة الصبي ولا المجنون والمغمى عليه فلو وكل الصبي لم يصح تصرفه وان كان مميزا فالعقد ب كل من له ان يلي بنفسه ما يصح النيابة فيه صح ان يكون وكيلا فيه ج يجوز وكالة الفاسق في النكاح ايجابا وقبولا وفي غيره وكذا الكافر والمرتد ويجوز استنابة المحجور عليه لسفه او فلس في الاموال وغيرها د لا يجوز استنابة المحرم فيما ليس له ان يفعله كابتياع الصيد وعقد النكاح ه العبد يجوز ان يكون وكيلا في قبول النكاح باذن مولاه وفي ايجابه وكذا في غيره من العقود وغيرها

ولا يجوز من دون الاذن و المرأة يصح استنابتها في كل ما يصح الاستنابة فيه ويجوز ان يكون وكيلة في عقد النكاح ايجابا وقبولا وكذا يجوز ان يكون وكيلة في طلاق غيرها والاقرب جواز توكيلها في طلاق نفسها ونقل الشيخ خلافا عن بعض علمائنا في ذلك وقوي المنع ز كل ما لا يصح للوكيل ان يوقعه مباشرة لا يجوز ان يتوكل فيه فلا يجوز للكافر ان يتوكل في نكاح المسلمة قال الشيخ والاقرب عندي الجواز ولا الطفل ولا المجنون في الحقوق اجمع الا فيما يجوز للطفل ايقاعه مباشرة على ما قلناه في الرواية لا يجوز ولا يشترط عدالة الولي ولا الوكيل في النكاح ح يجوز ان يوكل عبده في اعتاق نفسه ط يجوز للمكاتب ان يتوكل بجعل من غير اذن مولاه وليس له ان يتوكل لغيره بغير جعل الا مع الاذن ي يجوز تعدد الوكلاء فلو وكل اثنين جاز وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف في الجميع ولا في البعض الا ان يجعل له ذلك ولو جعله لاحدهما لم يكن للاخر ذلك ولو وكلهما في حفظ مال حفظاه في حرز لهما ولو غاب احد الوكيلين لم يكن للاخر التصرف وللحاكم ضم اخر اليه ولو ادعى احد الوكيلين الوكالة اثبتها الحاكم وسمع البينة منه وان كان الاخر غائبا ولم يملك الحاضر التصرف الا مع حضور الغائب فلا يحتاج مع حضوره الى اعادة البينة

ولو جحد الغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن للاخر التصرف ولو وكلهما في الخصومة لم يكن لاحدهما الانفراد كغيرها من الحقوق يا المسلم يجوز ان يتوكل على مثله لمثله اجماعا ويكره ان يتوكل للذمي على المسلم وليس بمحرم خلافا للشيخ في بعض اقواله ويتوكل الذمي على الذمي وللمسلم على الذمي وكذا يتوكل الذمي لمثله على مثله وللمسلم على الذمي ولا يجوز ان يتوكل على المسلم لا للمسلم ولا للذمي يج يستحب ان يكون الوكيل امينا ذا بصيرة تامة عارفا باللغة التي يناظر بها

الفصل الخامس

فيما يثبت به الوكالة وفيه مباحث ا لا يثبت الوكالة بدعوى الوكيل سواء كذبه الغريم او صدقه وانما يثبت باقرار الموكل او البينة وهي شاهدان عدلان ولا يثبت بشهادة النساء منفردات وان كثرن ولا بشاهد ورجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين وان كانت الوكالة بمال ب لو شهد عدلان بالوكالة ثم شهد احدهما ان الموكل عزله لم يثبت العزل ان كان قبل الحكم بالوكالة وان كان بعده لم يؤثر شهادته في العزل ولو شهد ثالث بالعزل لم يلتفت الى شهادته قبل الحكم ولا بعده الا ان يشهد معه اخر ج لو شهدا بالوكالة ثم شهدا بالعزل بعد ان وكله فان كان الى وجه الرجوع عن الشهادة بطلت الوكالة ان شهدا بالعزل قبل الحكم وان كان بعده لم يبطل اما لو شهدا لا على جهة الرجوع فانه يثبت العزل بشهادتهما د يشترط في

بثبت الوكالة لاتفاقهما في الشهادة فلو شهد احدهما انه وكل يوم
الجمعة والاخر يوم السبت او شهد احدهما انه وكله بالعجمية والاخر بالعربية
او شهد احدهما انه قال وكلتك والاخر انه قال استنبتك او اذنت
لك في التصرف او ما اشبهه من الفاظ الوكالة او شهد احدهما على
عقد الوكالة والاخر على الاقرار بها او شهد احدهما انه وكله في بيعه
والاخر انه قال لا تبعه حتى تستامرني او تستامر فلانا لم يثبت الوكالة ولو
شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة والاخر انه اقر بتوكيله يوم السبت
او شهد احدهما انه اقر بالعجمية والاخر انه اقر بالعربية او قال احدهما انه
وكله وقال الاخر شهد انه استنابه او اذن له في التصرف في من غير حكاية
لفظ او شهد احدهما انه اقر انه وكيله والاخر انه اقر انه نايبه او وصيه
في حيوته في التصرف يثبت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله في بيع عبد
والاخر في مع عبده وجاريته يثبت وكالة العبد وكذا لو شهد احدهما
انه وكل في بيعه لزيد والاخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو د لا يثبت
الوكالة بخبر الواحد ولا يجوز للوكيل التصرف بخبر الخبر وان شرط
الضمان مع الحاق الموكل وكذا لا يثبت العزل بخبر الواحد وان كان
رسولا ولو شهدا اثنان بالوكالة على الغايب فقال الوكيل ما علمت هذا
وانا اتصرف الان جاز لان القبول لا يجب على الفور ولا يشترط فيه

الوكا

في الوكالة ايضا حضور الوكيل عقد الوكالة ولا علمه به فلا يضر جهله به
اما لو قال لم اعلم شهد الصادقين لم يثبت وكالته وان قال ما علمت وسكت
طلب منه التفسير فان فسر بالاول ثبتت وكالته وان فسر بالثاني بطلت
ه لو قام البينة على الغايب بانه وكله سمعت بينته وحكم على الغايب ولو
قال من عليه الحق انك تستحق مطالبتي لم يجز ولو ادعى العزل واقام
بذلك سمعت والعزل وان يقم بينة لم يكن احلاف الوكيل الا ان
يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه و يقبل شهادة الوكيل على موكله
مطلقا اذا كان من اهل الشهادة ويقبل شهادته فيما ليس وكيلا
فيه ولو شهد بعد العزل بما كان وكيلا فيه سمعت شهادته ان لم يكن قد
شرع في الخصومة عليه لو كان قد اقامها وردت وان كان قد شرع او
اقامها لم يقبل ر لو شهد العبدان ان الزوج وكل في طلاق امتهما لم
يسمع بجواز التفريق بينهما الغير لهما ولو شهد ابعزل الوكيل عن الطلاق
لم يقبل للتهمة ابنا المرأة 2 لو ادعى الوكالة فشهد له ابناه او ابواه قبلت
ولو شهد ابنا الموكل لم يقبل ويقبل لو شهد له ابواه ولو ادعى وكالة الغايب
فادعى الخصم العزل وشهد له ابناء الغايب لم يقبل ولو قبض الوكيل
فحضر الموكل وادعى عزله وبقاء الحق عند الغريم وشهد له ابناه قبلت
ولو ادعى مكاتب الوكالة وشهد له سيده لم يقبل ولو شهد له ابنا قبلت
يقع

١٢٨

ولو اعتق واعاد السيد الشهادة قبلت ط للحاكم ان يحكم بالوكالة بعلمه
فلو شهد بوكالة شخص لم يفتقر الى البينة ي لو ادعى الوكالة واقام شاهدين
سمعها الحاكم واثبتها ولم يفتقر الى حضور خصم للموكل يا اذا ادعى الوكالة
لم يسمع دعواه في حق الموكل قبل ثبوت وكالته ولو ادعى ان له مالا على
غايب في وجه وكيله واقام بينة حكم له بعد الاحلاف على اشكال والكيل
فان حضر الغايب وانكر الوكالة او ادعى العزل لم يؤثر في الحكم يب
لو ادعى الوكالة فشهد له اثنان احدهما ابن الاخر قبلت اجماعا ولو شهد
له اب الموكل قبلت ولو شهد له ابناه لم يقبل ان انكر الموكل ذلك وكذا
لو كان غايبا او ساكتا المقصد الثاني في التنازع وفيه كد بحثا
ا اذا ادعى الوكالة وانكر ذلك الموكل فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للمدعي
بينة ولو قال وكلتك ودفعت اليك مالا فانكر الوكيل الجميع فالقول قوله
وكذا لو قال وكلتك فانكر ب لو زوجه وانكر الموكل الوكالة ولا بينة
فالقول قول الموكل مع يمينه فان صدقت المرأة الوكيل لم يرجع عليه
بشيء والا رجعت عليه بالمهر كملا اختاره ابن ادريس وروي بنصفه
وقيل يحكم ببطلان العقد في الظاهر فان كان الوكيل صادقا وجب على
الموكل ان يطلقها ويسوق اليها نصف المهر وفيه قوة ولو ضمن الوكيل المهر
رجعت عليه به اجمع على الرواية ينبغي ان يرجع بالنصف والاول اجود لان المرأة

يقع بانكاره فيكون النكاح ثابتا في الباطن فيجب الجميع ثم ان صدقت
المرأة الوكيل في دعوى الوكالة لم يجز لها ان تتزوج الا بعد ان يطلقها
والوجه وجوب الطلاق على الموكل وبه شهدت الرواية 2 لو ادعى ان
فلان الغايب وكله في التزويج فتزوجها ومات الغايب لم ترثه المرأة
الا ان يصدقه الورثة او يثبت بالبينة د لو صدقه الموكل على الوكالة
وانكر انه زوجه فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل ففي تقديم قول الموكل
اشكال ه لو قال لزوجة الغايب انه قد طلقك ووكلني في تجديد النكاح
بالف فاذنت فعقد بها وضمن الوكيل الالف ثم انكر الموكل في النكاح الا
انه يحلف فان صدقت المرأة الوكيل فهل يرجع على يضامن ام لا فيه
نظر اقربه الرجوع وان لم تصدقه فلم يرجع عليه بشيء و اذا اختلفا في صفة
الوكالة كان القول قول الموكل مع يمينه فاذا ادعى اذنه في شراء الجارية
بعشرين وقال الموكل اذنت بعشرة فالقول قول الموكل مع عدم البينة فان
كان الوكيل اشترى بعين مال الموكل وذكر الشراء له في العقد رجعت
الجارية الى البايع ان اشتراه بغير المال الموكل الا انه لم يذكره في العقد
فان صدقه البايع في انه اشترى بعين مال الموكل فالحكم ما تقدم وان كذبه
حلف على نفي العلم فيسقط دعوى الوكيل ويلزمه البيع ويغرم الوكيل
الثمن للموكل فان كان الوكيل كاذبا فالسلعة للبايع وعلى البايع قبض

١٢٩

من الثمن للوكيل ان كان صادقا فالسلعة للموكل ولا يحل له فان
اراد استحلالها اشتراها ممن هي له باطنا وان اشترى في الذمة و الملك
لزمه البيع وان ذكر ان الشراء للموكل بطل البيع ولا يلزم الوكيل وكل موضع
قلنا ببطلان البيع يرجع الجارية الى البائع وكل موضع حكم بصحته ثبت
الملك للوكيل ظاهرا فان كان كاذبا في نفس الامر ثبت له ايضا باطنا
للموكل وان كان صادقا فالملك للموكل باطنا فيأمره الحاكم بالبيع على الوكيل
بان يقول ان كنت اذنت لك فقد بعتك بعشرين ويقبل الوكيل ليحل
له البيع وليس ذلك شرطا حقيقيا وان كان بصيغته فان اجاب
الموكل الى البيع ثبت الملك للوكيل باطنا ايضا وان امتنع لم يجبر وحينئذ
فالاولى ان الوكيل لا يحل له استمتاعها ويجوز له بيعها واستيفاء دينه من
الثمن فان كان وفق حقه ولا يتصل الرد الفاضل للموكل او استيفاء
الناقص منه ولو تولى الحاكم بيعها كان جائزا [red mark] اذا قال وكلتك في بيع
العبد فقال بل في بيع الجارية او قال وكلتك في البيع بالفين فقال بل
بالف او قال وكلتك في بيعه نقدا قال بل نسية او قال وكلتك في شراء عبد
فقال بل في شراء امة فالقول في ذلك كله قول الموكل مع يمينه وعدم البينة
سواء كانت السلعة باقية او تالفة فاذا قال وكلتني في شراء هذه الجارية
فقال بل في غيرها فالقول قول الموكل والحكم فيه كما قلنا فيما اذا اختلفا في ثمنها

[red mark] اذا باع الوكيل نسية فقال الموكل ما اذنت في النسية فالقول
قوله مع يمينه فان صدقه الوكيل والمشتري كان له انتزاع المبيع
ان كان باقيا وان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء منهما فان
رجع على الوكيل رجع الوكيل بها على المشتري وان رجع على المشتري
لم يرجع المشتري على الوكيل بشيء وان كذباه فالقول قوله مع يمينه
ويرجع بالعين مع وجودها وبقيمتها على من شاء منهما مع تلفها فان رجع
على المشتري رجع المشتري على الوكيل بما اخذه منه اولا وان رجع على
الوكيل لم يكن للوكيل الرجوع على المشتري في الحال ما دام الاجل والرجوع
باقل الامرين من قيمته والثمن المسمى ولو صدقه احدهما كان له الرجوع
على من صدقه بغير يمين والحكم في الكون للكذب على ما تقدم ولو انكر
المشتري كون الوكيل وكيلا في البيع وادعى ان المتاع ملكه فالقول قوله مع يمينه
[red mark] اذا ادعى الوكيل تلف المال في يده او الثمن الذي قبضه وانكر الموكل
فالقول قول الوكيل سواء ادعى تلفه بسبب خفي وظاهر كالحريق وكذا
كل من في يده امانة كالاب والجد والوصي والحاكم وامينه والمودع
والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر [red mark] لو ادعى تعدي الوكيل
كلبس الثوب وركوب الدابة او تفريطه في حفظه وانكر الوكيل فالقول
قوله مع يمينه فاذا حلف فلا ضمان عليه سواء كان التالف المتاع او الثمن

بيعا او ثمنه وسواء كان بجعل او غيره ولو باع الوكيل وتلف الثمن في يده
من غير تفريط ثم استحق المبيع رجع المشتري على الموكل لا الوكيل [red mark] اذا اختلفا
في التصرف فيقول الوكيل بعت او قبضت الثمن فتلف ويقول الموكل لم يبع
او لم يقبض احتمل تقديم قول الوكيل لانه امين وعالم بما يفعله واحتمل
تقديم قول الموكل لان الوكيل هنا يدعي على الموكل فلم يقبل كما لو ادعى عليه
وقوى الشيخ الاول وعندي في تردد [red mark] اذا وكله في شراء فقال
اشتريته بمائة فقال الموكل بخمسين وهو يساوي المائة فالقول قول الوكيل
على اختيار الشيخ وان كان الشراء في الذمة ويحتمل تقديم قول الموكل
على ما تقدم ولو كان الشراء بالعين [red mark] اذا ادعى الوكيل الرد
الى الموكل قال الشيخ ان كان بغير جعل فالقول قوله مع اليمين وان
كان بجعل فالقول قول الموكل ولو قيل ان القول قول موكله مطلقا
كان حسنا وكذا الوصي اذا ادعى الرد على اليتيم او الاب او الجد او
الحاكم وامينه والشريك والمضارب ومن حصل في يده ضالة اما اذا
ادعى الوصي او الولي الانفاق على الطفل فالقول قوله مع اليمين
وللاقرب ان يدعي الوكيل رد العين او الثمن ولو انكر الوكيل
قبض المال ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف
لم يقبل قوله ولو اقام بينة بالرد او التلف فالاقرب عدم القبول

اما لو قال لا يستحق علي شيئا او ليس لك عندي او قبلي شيء فانه يقبل
يمينه ويصح دعواه [red mark] اذا اشترى وادعى الوكالة فيه كان القول قول
المنكر فان كان الوكيل ذكر الشراء له بطل البيع مع يمين المنكر وان
لم يذكره قضي عليه بالثمن فان كان الوكيل صادقا توصل الى بيع
المتاع كما تقدم وان كان كاذبا وقع الشراء له باطنا وظاهرا [red mark] لو قال
الوكيل مع اليمين ولو اشترى للموكل قبل تجيز البائع بين مطالبة
الوكيل والموكل والوجه مطالبة الوكيل مع جهل البائع بالوكالة والموكل
مع العلم [red mark] لو طالب الوكيل الغريم فقال لا يستحق المطالبة لم يسمع قوله
ولو قال عزلك او ابرأته او قبضته فان ادعى العلم على الوكيل توجهت
اليمين عليه والا فلا ولو صدقه بطلت وكالته [red mark] لو اقر الوكيل بقبض
الدين من الغريم وصدقه وانكر الموكل فالاقرب ان القول قول الموكل
على اشكال ولو امره ببيع سلعة وتسليمها وقبض ثمنها فتلف من غير تفريط
فاقر الوكيل بالقبض وصدقه المشتري وانكر الموكل فالقول قول الوكيل
لان الدعوى عليه حيث سلم المبيع ولم يقبض الثمن ولو ظهر في المبيع عيب
رده على الوكيل ولو قيل برده على الموكل كان اقرب [red mark] لو وكله في قضاء
دين فادعاه وانكر الغريم فالقول قوله مع يمينه وطالب الموكل ثم
الوكيل ان كان قد قضاه بحضرة الموكل لم يرجع الموكل عليه بشيء وكذا

ان لم يكن بحضرته لكن اشهد عليه شاهدين ماتا او غابا او كان
ظاهرهما العدالة ثم ظهر فسقهما وان لم يشهد عليه كان له الرجوع
سواء صدقه الموكل في امره بالاشهاد او لم يأمره او كذبه لتفريطه
بترك الاشهاد وان لم يأمره اما لو اذن في القضاء بغير اشهاد
او اعترف الغريم فلا ضمان ولو قال الوكيل قبضت بحضرتك او قال
اذنت في قضائه بغير بينة او قال اشهدت شاهدين ماتا فانكره الموكل
فالقول قول الموكل مع اليمين ويحتمل تقديم قول الوكيل ولو دفع
الى الوكيل عينا ليودعها عند فلان فانكر المستودع فالقول قوله
مع اليمين ثم الوكيل ان كان اودع بحضرة الموكل لم يضمن وان كان
بغيبته احتمل عدم الرجوع وقواه الشيخ وثبوته للتفريط بترك الا
شهاد ولو اعترف المستودع فان كانت العين باقية كان للموكل
استعادتها وان اعادها وان كانت تالفة لم يضمنها المستودع وفي
تضمين الوكيل اشكال اقربه العدم يط اذا ادعى خيانة وكيله لم يسمع
الا التبيين وحينئذ يكون القول قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة
ويحتمل قبوله ان كان شرط له ولو نكل حلف الموكل وثبتت الخيانة
وما يصدر فاذا كان له حيل على البيع كان له المطالبة به من قبل
ان يتسلم الموكل الثمن ولو قال له وكيله في بيع ماله فاذا اسلمت الثمن

الي فلك كثا استحق الحيل بعد التسليم ى اذا ادعى الوكالة عن
الغايب في قبض حقه فان اقام بينة انتزعه وان لم يقم بينة
وانكر الغريم لم يتوجه عليه اليمين وان ادعى عليه العلم سواء
كان الحق دينا او عينا كالوديعة وشبهها ولو صدقه لم يؤمر
بالتسليم اليه في الدين والعين معا على اشكال في الدين فان
دفع اليه بالتصديق او عدمه وصدقه الموكل برئ الدافع وان
كذبه فالقول قوله مع اليمين فان كان الحق عينا موجودة
في يد الوكيل كان له اخذها وله مطالبة من شاء بردها
فان طلب الدافع فللدافع مطالبة الوكيل وان تلفت العين او
تعذر ردها رجع صاحبها على من شاء وعلى ايهما رجع لم يكن
للماخوذ منه مطالبة الاخر الا ان يكون الدافع دفع العين الى
الوكيل من غير تصديقه في الوكالة فحينئذ ان رجع المالك
عليه رجع هو على الوكيل وكذا لو صدقه وتعدى الوكيل او فرط
استقر الضمان عليه فان رجع على الدافع رجع الدافع على الوكيل
لتفريطه دون العكس ولو كان الحق دينا لم يكن للمالك
الرجوع على الوكيل ان كذبه بل يرجع على الدافع خاصة ويرجع
الدافع فيما اخذه الوكيل ويكون قصاصا مما اخذه منه صاحب

وان كان قد تلف في يد الوكيل لم يرجع الدافع عليه ان كان
قد صدقه او لا ولم يفرط ولو تلف بتفريط او لم يكن قد صدقه الدافع
رجع عليه ولو جاء رجل وادعى انه وارث صاحب الحق خاصة وانه
قد مات فانكر من عليه الحق لزمه اليمين على نفي العلم وكذا يلزم
اليمين في كل موضع لو اقر لزمه الدفع ولو صدقه لزمه الدفع اليه في العين
والدين اجماعا ولو ادعى ان صاحب الحق احاله عليه وصدقه فالوجه
وجوب الدفع اليه ولو كذبه توجه عليه اليمين الفصل الرابع
في الاحكام وفيه ى مباحث ا يجوز التوكيل في مطالبة الحقوق
واثباتها والمحاكمة فيها سواء كان الموكل غائبا او حاضرا صحيحا
او مريضا وليس للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل وان كان
الموكل حاضرا ب كلما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة
الموكل وغيبته سواء كان قصاصا او حد قذف او غيرها وكذا
يجوز للوكيل في الطلاق ايقاعه وان كان الموكل حاضرا خلافا
للشيخ ج اذا وكله صار بمنزلته فيما وكله فيه وان وكله عاما قام مقامه
في جميع الاشياء وان كان خاصا وكذلك فيما عينه من غير تعد
وعلى التقديرين انما يمضي تصرف الوكيل مع اعتبار المصلحة للموكل ولا
يملك الوكيل من التصرف الا ما يقتضيه اذن موكله من جهة النطق

او العرف

او العرف ولو وكله في التصرف في زمن معين لم يملك التصرف
في غيره د ليس للوكيل مخالفة الموكل فان فعل وقف تصرفه على
الاجازة مع تعلق الغرض بالتخصيص فلو عين له السوق التي
يبيع فيها فباع في غيرها بذلك الثمن او ازيد فالاقرب الصحة والوجه
ان كان للموكل غرض في التخصيص بان يكون السوق معروفا
بجودة النقد او كثرة الثمن او حله او صلاح اهله او المودة بين
المالك وبينهم وقف على الاجازة مع التعدي والا فالوجه ما قاله الشيخ
ولو عين له المشتري لم يجز له بيعه على غيره بذلك الثمن او ازيد
ه لو اشترى عين ما عين له شراءه لم يلزم في حق الموكل ثم ان
كان قد اشترى بالعين فالوجه وقوفه على الاجازة ولو قيل بالبطلان
وكان قد ذكر الموكل في العقد او صدقه البائع او اقام بينة
لم يلزم الوكيل البيع ورد البائع ما اخذه وان لم يذكره ولم يصدقه
ولا بينة هناك حلف البائع على نفي العلم ولم يلزمه رد شيء
وكذا لو ادعى البائع انه باع مال غيره بغير اذنه فالقول قول المشتري
في الملكية للبائع لا في اذن الغير وكذا العقد قول البائع لو ادعى
مع اليمين ويلزمه رد ما اخذ عوضا وان كان الشراء في الذمة ثم
نقد العين فان الحكم لزوم البيع دون الموكل وان ذكر الشراء

للموكل نطلب في حق الوكيل والوجه ان الموكل ان اجاز لزم
والا بطل في حقه ايضا وكذا كل من اشترى شيا في رمته بغير
اذنه سواء كان وكيلا لذلك الغير اولا ولو شيا في رمته لغيره بغير
اذنه سواء كان وكيلا لذلك الغير اولا ولو وكله في تزويج امرأة
فزوجه غيرها فالوجه وقف العقد على الاجازة فان اجاز لزم
والا فلا لكن يجب على الوكيل نصف المهر كما قلناه اولا ولو قال
اشتر لي بما لي عليك طعاما صح وكذا لو قال اسلفه فيه وانصرف
الى الحنطة فان اسلفه في الشعير لم يجز ولو قال اشتر لي خبزا انصرف
الى المعتاد في موضع ولا ينصرف في بغداد الا الى البر وان كان حقيقة
فيه وقضا للعادة اذا ثبت هذا فاذا اسلم الوكيل الثمن الى البايع
برء من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يده ولو لم يكن
عليه دين فقال اسلف الفا من مالك في كر طعام ثم تقاضا فعل
فالاقرب الصحة فاذا اداها كانت دينا على الامر وكذا لو قال اشتر
عبدا سواء عينه او لم يعينه وكذا لو قال الغ كر واقبض الثمن عني
من مالك او من الدين الذي لي عليك صح فلو لم يسم الوكيل الموكل
ثم قال اسلمت لنفسي وقال الموكل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه ويقع
الا ان يضيف الى الموكل ولو اتفقا على الاطلاق من غير قصد له او للموكل

فالوجه

فالوجه انه للوكيل اذا وكله في شرآء عبد او غيره لم يملك العقد
على بعضه سواء عقد على البعض الاخر اولا الا ان ياذن في
تعدد الصفقة وكذا لو وكله في بيعه ولو وكله في شراء عبيد
واطلق ملك العقد جملة وواحدا واحدا وكذا لو اذن في بيعهم
على اشكال اما لو نص على التفريق في البيع او الشراء فانه لا يجوز له
المخالفة ولو قال له عبدين صفقة فاشترى عبدين لاثنين شركة
بينهما او لكل منهما عبد منفرد من وكيلهما او من احدهما واجاز من
الاخر صح ولو اشتراهما منهما صفقتين لم يجز وان فصل ملحظ ما
بينهما ويقع للوكيل ان لم ينكر الموكل اذا امره بالشراء بالعين لم
يكن له ان يشتري بالذمة ولو امره ان يشتري في الذمة لم يكن له ان
يشتري بالعين ولو اطلق انصرف الى الشراء بهما اذا اطلق الاذن
في البيع انصرف الى الحال بنقد البلد لا النسية وكذا الشراء
ولو كان في البلد نقدان باع باغلبهما فان تساويا باع بما شاء
منهما ولو عين النقد او النسية لم يجز المخالفة فلو امره بالبيع نقدا
١٢٤ فباع نسية لم يجز وكذا لو امره بالبيع نسية فباع نقدا بثمن المثل او بما عينه
المالك او بما زاد منها ان تعلق بالتاجيل غرض صحيح والا جاز ولو
وكله الشراء نسية فاشتراه نقدا لم يلزم الموكل ولو اذن في الشراء

نقدا فاشترى نسية بالثمن الذي قدره او اقل فالوجه الوقف على
الاجازة مع حصول الغرض والاصح مطلقا اذا عين له الثمن
في البيع لم يلزمه البيع لو باع باقل بل يقف على الاجازة وكذا الشراء
ولو اطلق له البيع انصرف الى البيع بثمن المثل لا بما شاء وكذا
لو اذن في الشراء اقتضى ان يشتري بثمن المثل وللشيخ رحمه الله
قول بان الوكيل يضمن تمام ما حلف عليه المالك ويمضي البيع
فلو هذا الاطلاق فباع بدون ثمن المثل لزم الوكيل
الناقص من ثمن المثل وهل يضمن الوكيل التفاوت بين ما باعه به
وبين ثمن المثل او بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الاقرب
الاول وهذا كله على قول الشيخ اما على ما اخترناه نحن اولا فلا ولو
قدر له الثمن لم يكن له بيعه باقل منه وان كان يسيرا ولو لم يقدر
فباع بدون ثمن المثل بما يتغابن الناس بمثله فالوجه الصحة ولو
حضر من يشتري بازيد من ثمن المثل لم يجز للوكيل بيعه بثمن
المثل فان باع ثم حضر من يزيد عليه في زمن الخيار للوكيل فالوجه انه لا يجب
عليه الفسخ لو امره بالبيع بثمن فباع بازيد لزم البيع سواء كانت الزيادة
من جنس الثمن اولا اما لو كان الثمن او بعضه من غير جنس الثمن
افتقر الى الاذن فان امضاه الامر ولو باع باقل وقف على الاجازة

ولو ادعى

ولو ادعى الوكيل الاذن فانكر المالك فالقول قوله مع يمينه
ثم يستعاد العين ان كانت باقية ومثلها او قيمتها ان كانت تالفة
فان تصادق الوكيل والمشتري على الثمن ودفع الوكيل السلعة
الى المشتري وتلفت في يده رجع الموكل على من شاء منهما لكن ان رجع
على المشتري لا يرجع المشتري على الوكيل وان رجع على الوكيل رجع
الوكيل على المشتري باقل الامرين من ثمنه وما اغترمه ولو وكله في
بيع عين بثمن فباع بعضها بذلك الثمن او وكله مطلقا فباع البعض
بثمن مثل الجميع فالاقرب ثبوت الخيار للمالك بين الاجازة والفسخ
مع قرب العقد بالالزام مع صحته لمجرد الوكالة الا ولى ببيع الباقي من
العين ظاهرا وكذا لو وكله في بيع عبدين بمائة فباع احدهما بها اما
لو امره ببيع عبد بمائة فباع بعضه باقل من ثمن المثل لم يجز لو اذن
له في الشراء بثمن معين فاشتراه باقل لزم الا ان يقول لا تشتر
باقل فحتى اشتراه باقل بطل ولو قال اشتره بمائة ولا تشتره بخمسين
فله ان يشتريه بازيد من الخمسين واقل من المائة والاقرب انه يجوز
ان يشتريه باقل من الخمسين ولو قال اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة
درهم فالاقرب الوقف على الاجازة ولو قال اشتر بعضه بمائة فاشترا
١٢٥ اجمع او اكثر من النصف بها صح في المبيع بالمائة كما تقدم ولو وكله في

شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز ولو
خالف في الصفة فاشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل ولو اشترى
ما هو ازيد من تلك الصفة بالمائة او اقل جاز ولو اشترى
ما دون الصفة بالمائة او اقل لم يجز ولو قال اشتر لي عبدا بمائة
فاشترى عبدا يساوي مائة بها او بدونها جاز ولو كان لا يساوي
ما به لم يجز ولو كان يساوي اكثر واشتراه بها جاز وان اشتراه باكثر
لم يجز لو وكله في شراء عبد بمائة فاشترى عبدين يساوي كل
واحد اقل من مائة لم يجز وان ساوى المائة وان ساوى كل واحد
او احدهما المائة جاز ولزم الموكل ولا يلزم احدهما بالنصف ويتخير
في امساك الاخر بالباقي او رده ويرجع على الوكيل بالنصف ولا
يلزم احدهما ويلزم الوكيل الاخر ويرجع الموكل عليه بالنصف ولو
باع الوكيل احد العبدين بمائة وقف على اجازة الموكل ولو كان
وكيلا مطلقا لزم البيع وحديث عروة البارقي يحمل على احد
هذين لو اطلق الاذن في الشراء ينصرف الى السليم فلا يملك
شراء المعيب فان اشترى المعيب لم يلزم الموكل ولو لم يعلم بالعيب
كان للوكيل الرد بعيب العيب وللموكل ايضا فان رضي قبل رد الوكيل
امتنع الرد ولو قال البائع للوكيل اصبر بالرد حتى يحضر الموكل لم يلزمه

الاجابة فان اصر على ذلك ثم حضر الموكل فلم يرض به لم يتعذر رده وان
قلنا بثبوت الرد على الفور ولو ادعى البائع علم الموكل ورضاه افتقر الى
البينة فان فقدت لم يتوجه اليمين على الوكيل الا ان يدعي العلم فيحلف
على نفيه فان رد الوكيل وحضر الموكل واعترف بعد البائع اقامت
به البينة بطل الرد ويسترجع الموكل وللبائع رده عليه ان لم يشترط
في عزل الوكيل علمه والا فلا على اشكال ولو رضي الوكيل كان للموكل
بعد حضوره الرد الا ان ينكر البائع الشراء للموكل ولا بينة فيحلف
ويسقط رد الموكل ولو امره بشراء سلعة بعينها فاشتراها ثم وجدها
معيبة في ملك الوكيل للرد اشكال اقربه ذلك ولو علم الوكيل العيب
قبل الشراء فهل له الشراء يبنى على ملك الرد مع العلم به بعد البيع
٤ اذا اشترى الوكيل لموكله انتقل الملك الى الموكل من البائع من
غير ان يدخل في ملك الوكيل فلو وكل المسلم ذميا في شراء خمر
او خنزير فاشتراه لم يصح الشراء ولو باع الوكيل بثمن معين ثبت
الملك للموكل في الثمن ولو كان الثمن في الذمة فللوكيل والموكل المطالبة
به بثمن ما اشتراه في الذمة ثابت في ذمة الموكل للوكيل وللبائع مطالبة الموكل
خاصة ولو ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل ولو ابرأ الموكل برئ الوكيل ايضا
ولو دفع الثمن الى البائع فوجده معيبا فرده على الوكيل كان امانة في

٤٦

يده ولو وكله في ان يسلف العيان في كل طعام ملك الموكل الثمن
ولا يضمن الوكيل ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه ففعل فوهب له
المشتري منديلا فالمنديل للوكيل لا لصاحب الثوب اذا قال
لو بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك كان للوكيل اجرة
المثل والزيادة للمالك ى اذا وكله في الخصومة لم يقبل اقراره الوكيل
عليه بقبض الحق ولا غيره سواء اقر في مجلس الحكم بحدا او قصاص
او غيرهما او في غير مجلس الحكم ولا يملك الابراء عن الحق ولا المصالحة
عليه ولو اذن في اثبات الحق والمحاكمة عليه لم يملك قبضه وبالعكس
سواء كان دينا او عينا وسواء علم الموكل بجحود الغريم او لا كا
اذا وكله في البيع كان وكيلا في تسليم المبيع الى المشتري بعد انعقاد الملك
ولا يملك الابراء من ثمنه ولا يملك قبض الثمن لكن ليس له تسليم
الا بقبض الثمن للمالك او حضوره فان سلم من غير قبض ضمنه
ولو قيل بالملك مع القرينة كما لو اذن في بيع الثوب في السوق الذي
يضيع الثمن بترك قبض الوكيل فيه وعدمه مع اشباهها كان وجها
كب اذا وكله في البيع او الشراء او مطالبة الشفعة لم يكن اذنا في التثبيت
وهل يملك الماذون له في البيع مطلقا حبس الخيار للمشتري الاقوى
انه ليس له ذلك بل اما المنفسخ او الموكل كج لو وكله في شراء شيء ملك

تسليم ثمنه وحكم قبض المبيع كحكم قبض الثمن كما تقدم ولو اشترى
عينا وسلم الثمن فخرجت مستحقة فالاقرب انه ليس مخاصمة البائع
في الثمن ولو اشترى وقبض السلعة واخر التسليم من غير عذر
فهلك الثمن ضمنه ولا ضمان الامع التفريط كد لو وكله في قبض دين
على فلان فمات نظر في لفظه فان وكله في قبض الدين منه لم
يكن اذنا في القبض من الوارث وان وكله في قبض الدين الذي
على فلان كان له مطالبة الوارث وكذا لو قال اقبض حقي من
فلان فوكل فلان من يدفع اليه كان للوكيل قبضه من الوكيل
كه اذا اقبض الوكيل الحق كان امانة في يده لا يضمنه الا مع التعدي
او التفريط ولا يلزمه تسليمه قبل طلبه ولو طلبه فاخره مع امكانه
العذر ضمنه ولو ادعى الموكل المطالبة فالقول قول الوكيل مع
عدم البينة فان نكل عن اليمين حلف المدعي والزم الضمان ولو
وعده برده ثم ادعاه قبل الطلب او التلف لذلك لم يسمع دعواه
ولا بينة على اشكال ولو صدقه الموكل برئ ولو لم يعلم بل منعه ومطله
ضمن مع التلف ولو ادعاه او الرد قبل الطلب لم يقبل قوله ولو اقام
بينة سمعت كو لو كان له دراهم على زيد فبعث رسولا في طلبها فانفذها
له دينارا فهلك من غير تفريط كان من مال الباعث ولو بعث

٤٧

دراهم كان من مال المالك ولو اجبر الرسول الدافع باذن المالك في قبض الدينار كان في ضمان الرسول ولو وكله في قبض ثوب فقبض اثنين فتلف الزايد ضمنه الدافع ويرجع به على الرسول ويجوز الرجوع على الرسول ولا يرجع على احد ولو وكله في قبض الدين فاخذ به رهنا لم يصح ولا يضمنه الوكيل لو تلف من غير تفريط لان صحيح العقد وفاسده سيان في الضمان ولو دفع اليه دراهم ليشتري بها شيئا فمزجها بغيرها ضمن لو تلفت سواء تلف ما له معها او لا الا ان يكون قد اذن في المزج او مزجها من حاله بغير بعضه عن الآخر

لو امرها بالايداع فاودع من غير اشهاد فالاقرب عدم الضمان مع امكانه ولو ادعى الوكيل الايداع وانكر الموكل فالقول قول الوكيل مع يمينه ولو انكر المودع فالقول قوله مع اليمين فرع كل من عليه حق له الامتناع من تسليمه الى ربه حتى يشهد عليه القبض سواء كان به بينة او لا وسواء كان ممن عليه الحق يقبل قوله في الرد من غير البينة كالمودع او لا كالغاصب ما لم يؤد الاشهاد الى تاخير الحق فان ادى فالوجه وجوب الدفع فيما يقبل قول الدافع فيه مع اليمين فان اخر ضمن واذا اشهد على نفسه بالقبض لم يجب عليه تسليم الوثيقة بالحق ولا تمزيقها بل له ابقاؤها في يده الذين يلون اموال

غيرهم ستة الاب والجد له ووصيهما والحاكم وامينه والوكيل قال الشيخ ليس لاحد منهم ان يشتري لنفسه من نفسه مال من يده ولي عليه سوى الاب والجد وكذا يجوز ان يبيع الاب او الجد عن احد الولدين ويشتري للآخر دون الاربعة الباقية فليس للوصي ان يشتري مال اليتيم وان زادت القيمة على مبلغ ثمنه في النداء او تولى النداء غيره وكذا الوكيل الا لو وكله في شراء شيء لم يجز له ان يعطيه من عنده الا بعد اعلامه وان كان الذي يعطيه اجود وكذا ليس لغير الاب والجد ان يبيع على وكيله او ولده الصغير او عبده المأذون ويجوز ان يبيع على ولده الكبير ووالده وزوجته ومكاتبه وطفل يلي عليه ولو وكله في تزويج امرأة غير معينة جاز له ان يزوجه ابنته ولو اذنت له المرأة في تزويجها فهل له ان يتزوجها الاقرب المنع والاول ان له ان يزوجها ابنه وان كان صغيرا وكذا ابوه ولو وكل في بيع عبيد واخر في شراء عبد والاقرب جواز توليته طرفي العقد ولو وكله المتداعيان في الخصومة عنهما لم استبعد جوازه وقال الشيخ الاحوط المنع ولو وكله واذن له في الشراء لنفسه وغيره ممن يبيع على غيره وعلى نفسه صح جاز ان يشتري لنفسه سواء عين الثمن او اطلق وكذا يجوز لو وكل عبدا في شراء نفسه ١٤٨

من مولاه او يشتري له عبد غيره منه وهل يجوز للعبد ان يشتري نفسه من مولاه لنفسه فيه نظر لكن لو قلنا به سوغناه بشرط اعلام المولى وان يكون الثمن مما يتجدد ملكه بعد الاعتاق وان يكون للعبد اهلية التملك مع اذن المولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسا لزيد وصدقه سيده وزيد جاز ولزم زيدا الثمن لو قال السيد انما اشتريت نفسك لنفسك عتق العبد وعليه دفع الثمن الى مولاه ولو اتفق زيد والعبد على ان الشراء لزيد فالوجه استماله الى زيد وثبوت الثمن عليه لكن ليس للسيد مطالبته به بل يأخذه العبد او الحاكم منه ويسلم الى البايع ولو صدق السيد وكذب زيد في الوكالة حلف وبادا استقر والسيد العبد وان كذبه في الشراء لنفسه مع اعترافه بالوكالة فالقول قول العبد له اذا وكل عبدا في اعتاق نفسه او امرأته في طلاقها جاز ولو وكل العبد في اعتاق عبيده والمرأة طلاق نسائه فالاقرب ان العبد يملك اعتاق نفسه والمرأة طلاق نفسها عملا بالعموم ويحتمل عدمه عملا بانصراف الاطلاق الى التصرف في غيره ولو وكل غريما له في ابرائه نفسه صح سواء عين او اطلق وان وكله في ابراء غرمائه فالاحتمال في دخوله وعدمه كما تقدم ولو وكله في حبس غرمائه فالا

عدم دخوله وكذا لو وكله في خصومتهم لم يملك خصومة نفسه لو وكل المضمون له للمضمون عنه في ابراء الضامن صح وبرئ المضمون عنه ولو وكل الضامن في ابراء المضمون عنه لم يصح ولو برئ الضامن ولو وكل الكفيل في ابراء المكفول فابرء برئا معا ولو وكله في اخراج صدقة على المساكين وهو منهم جاز ان يأخذ مثل ما يعطي غيره لا انفصل نفسه عليهم ولو عين لم يجز الاخذ اذا لم يدخل وكذا لو دفع اليه مالا ليفرقه في قبيل وهو يدخل فيهم ولو قال اعطه من شئت لم يجز له الاخذ منه ويجوز ان يعطي منه ولده ووالده وزوجته دون مملوكه

له اذا وكله ملك التصرف ابدا ما لم يقيد بوقت او يحصل احد اسبابه الموجبة للفسخ او ما يدل على الرجوع عن الوكالة فلو وكله في طلاق زوجته فقام الخصومة بينهما ثم اصطلحا فالاقرب بطلان الوكالة على اشكال وكذا لو وطئها او قبلها او لامسها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج ومثل هذا العادة للخصوم افتقر الى تجديد عقد الوكالة على تردد ولو وكله في بيع عبد فاعتقه او باعه بيعا صحيحا او دبره او كاتبه بطلت الوكالة ولو باعه فاسدا لم تبطل له لو قال اشتر لي ولك العبد بخمسة فاشتراه للموكل لزم النصف وحكم النصف الآخر ما تقدم من انه ان ذكره وقف على الاجازة والا وقع لنفسه ولو اشتراه ١٤٩

واجر بالف كان مخالفا وكذا لو قال بعه بخمسمائة فباع بعبد له
بالف وقيمتها سواء ح فيه لو امره ببيع عبده على ان يجعل الخيار
له ستة ايام فباعه وجعل الخيار ثلثة ايام لم يصح وكذا لو كان اقل و
الوجه الجواز لو كان اكثر لو اذا وكله في عتق عبده فعتق نصفه
او بالعكس فالاقرب الصحة ويعتق الجميع فيهما لو وكله في تزويج
امرأة وعين المهر لم يجز له التجاوز فان فعل لم يلزم الموكل ووقف
على الاجازة فان لم يرض فالرجوع الى مهر المثل او الزام الوكيل
بالزائد اشكال ولو اختلفا في الاذن فالقول قول الموكل مع يمينه
ثم ان صدقت المرأة الوكيل لم يرجع عليه بشيء والا كان لها الحكم بما تقدم
من التردد ولو لم يسم انصرف الاطلاق الى مهر المثل فلو تجاوزه بما
فيه غبن فاحش لم يجز ولو اذن له في التزويج مطلقا انصرف الى
الكفو فلو زوجه من غيره وقف على الاجازة ولم يلزم النكاح ولو زوجه
ابنته الكبيرة او الصغيرة جاز ولو زوجه عميا او مجنونا لم يجز مع انتفاء
المصلحة ولو اذن له في التزويج بفلانة وهي حرة فارتدت ولحقت بدار
الحرب فالاقرب عدم الجواز لبطلان الملكية اليها لو وكله في اجارة
دار انصرف الاطلاق الى اجرة المثل بنقد البلد فلو اجر بالعروض
فالاقرب الوقوف على الاجازة ولا يلزم الاجارة وان زادت قيمتها

ولو وكله في استيجار ارض فاخذها من ارعه لم يجز ولو وكله في
المصالحة عما يستحقه من دم العبد فصالح على مال قليل فالاقرب
عدم الجواز ولو صالح الموضحة وما يحدث منها بخمسة دراهم فبرأ
لم يلزم الكل بالمجروح لابعض المشروط خاصة لو اذا وكله في شراء شيء
انصرف الاطلاق الى الشراء بالاثمان فلما اشترى بحيلي و
دزني في الذمة او معيبا افتقر الى الاجازة ولم يلزم الموكل لو ادعى
رجل مدع عند الحاكم جاز لخصمه ان ينفذ وكيله للمنازعة ولم
يجب على الحضور بنفسه وكذا لو حضر لم يجب عليه الجواب بنفسه وجاز
له الاستنابة فيه وكذا البحث في المدعي والله اعلم

كتاب الاجارة

فتوابعها وفيه مقاصد الاول في الاجارة وفيه فصول الاول في العقد
وفيه بحثا الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة بعوض معلوم
واستحقاقها من الاجر وهو العوض وهي جائزة بالنص والاجماع و
لا بد فيه من ايجاب وقبول وليست بيعا للمنافع وعبارة الايجاب
١٥٠ اجرتك او اكريتك والقبول ان يقول قبلت ولا ينعقد بلفظ التمليك
مجردا او لو قيد بالمنفعة المعينة مثل ان يقول ملكتك سكنى
هذه الدار سنة يكن الانعقاد وباستنادها بلفظ العارية اشكال

لو قال بعتك هذه الدار ونوى الاجارة لم ينعقد ولو قال بعتك
سكناها سنة فالاقرب عدم الجواز لاختصاص لفظ البيع
بنقل الاعيان وهل المعقود عليه المنافع او العين فيه نظر
فان قلنا بالاول جاز ان يقول اجرتك منفعة دارها وفي اشتراط
تقديم الايجاب نظر ح الاجارة عقد لازم من الطرفين لا يبطل
الا بالتقايل او احد الاسباب الموجبة للفسخ لوجود عيب في الاجرة
المعينة وافلاس المستاجر او وجود عيب في العين كانهدام الدار
ولا ينفسخ بالعذر فلو اكترى جملا للحج ثم بدا له او مرض ولم يحج لم
يكن له فسخ الاجارة وكذا لو استاجر دكانا للتجارة فاحترق قماشه
او تلف ماله لم يكن له الفسخ وكذا لو اجر جملا من انسان ليحج عليه ثم
بدا للموجر واجر دارا او دكانا او اراد السفر ثم بدا له عنه لم يكن له
فسخ الاجارة ولو فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء المدة لم ينفسخ
وكانت المنافع مملوكة لم تزل عنه وكذا لا ينفسخ لو ترك الاستيفاء
مع امكانه حتى خرجت المدة اختيارا ويجب عليه دفع الاجرة ان لم يكن دفعها
ولو اراد استيفاء بقية المنافع جاز في المدة اما لو خرجت فليس له
المطالبة بالاستيفاء عوض ما ترك ولا اجرة د اختلف علماؤنا فقال
بعضهم ان الاجارة تبطل بموت احد المتعاقدين سواء كان

المستاجر او الموجر وقال بعضهم يبطل بموت المستاجر دون الموجر وقال
اخرون لا يبطل بموت من كان منهما وهو الاقوى عندي سواء كان
الموت قبل استيفاء المنفعة او بعد استيفاء البعض ولو مات المستاجر ولا
وارث له ليستوفي المنفعة او يكون غائبا كمن يكتري دابة ويموت في طريق مكة
ولا وارث معه وليس على حل شيء يجد احتمل فسخ الاجارة هنا في باقي
المدة لوجود ما يمنع المستاجر من استيفاء المنفعة كالهدم والغصب
والاقرب عدم الفسخ لو كان له عليه متاع لم تبطل الاجارة وكذا لو كان
هناك وارث يستوفي المنفعة ه لو اجر البطن الاول الوقف ثم
انقرضوا في اثنائها بطلت في الباقي خاصة فان كان الموجر قبض الاجرة
اخذ المستاجر من تركته بحصة الباقي و اذا اجر الولي الصبي مدة
يعلم بلوغه فيها بطلت في المتيقن وصحت في المحتمل ولو اجر ابن عشر
عشرا فالوجه صحة الاجارة في خمس والبطلان في الباقي ولو اجره مدة
فبلغ في اثنائها فالاقرب ثبوت الخيار للصبي بين الفسخ والامضاء
ولا يلزم العقد وقوى الشيخ رحمه الله اثبات الخيار ولزوم العقد ثم
١٥١ بعد ذلك اثبت له الفسخ لما قلنا المال في الحجر عليه ولا خيار له فيها بعد
البلوغ ولا فرق بين الاب والجد له والوصي وغيرهم من الاولياء
واذا مات العليل لم ينفسخ الاجارة على ما اخترناه نحن وكذا لو عزلها و

او استثناء ولاية المعين وليس للثاني فسخ ما عقد الاول ـ لو آجر
عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ولا يبطل عقد الاجارة
وليس للعبد الرجوع على مولاه باجرة المثل والاختيار للعبد في الفسخ
ونفقة العبد ان كانت مشروطة على المستاجر فهي عليه وان كانت والا
فهي على العبد ولو افتقر الا انه لا يحتملها وكانت الاجارة مستوعبة
فالوجه انها على السيد ايضا فان انفق عليه المستاجر او المنفق ان
استاذن الحاكم او بعض المسلمين والاحتياط في قدر النفقة كل يوم
ورجعت باذنه الى المستاجر والاقرب احتساب ذلك الرهن على
المستاجر على اشكال ومتى بعض الحرز النفقة على السيد فيما اذا لم يشرطها
على المستاجر لانه باستيفاء عوض المنافع يكون كالباقي على ملكه ولعدم
قدرة العبد على نفقة نفسه لشغلها بالاجارة ولا نفقة على المستاجر
فيستحق على المعلى ليس بمعتد 2 اذا باع العين المستاجرة صح
البيع ولا يقف على اجازة المستاجر سواء باعها من المستاجر او لغيره
ثم ان علم المشتري بالاجارة لزمه البيع ولا تخيير بين الفسخ والامضاء
بالجميع فان اختار الامضاء او كان عالما ملك العين مسلوبة النفع
المحتسب انقضاء مدة الاجارة ولا يستحق تسليم العين الا حين
انقضائها ولو فسخ المستاجر الاجارة لحدوث عيب فالاقرب رجوع المنفعة

الى ال

الى البائع لا المشتري ولو اشتراها المستاجر صح البيع والاقرب عدم
بطلان الاجارة فيكون الاجر باقيا على المشتري والثمن ايضا فيجتمعان
للبائع فان رد بعيب لم ينفسخ الاجارة لفسخ البيع ولو قيل بفسخ
الاجارة مع شراء العين وعدم رجوع المشتري بالمال كان وجها
ط لو ورث المستاجر العين فان تناسبت الورثة بطلت الاجارة
بطلت في الباقية ويرجع المستاجر بالاجرة على التركة وان قلنا بعدم
الابطال على ما اخترناه فالاقرب هنا عدم البطلان الا انه لا فرق
في الحكم بين الفسخ والابقاء فلو مات الموجر وخلف ابنين احدهما
المستاجر كانت الرقبة بينهما والمستاجر احق بالجميع من الاجارة و
عليه نصف الاجرة للاخر فان كان قد دفعها رجع بنصفه على اخيه والاخ على
التركة ي لو تلفت العين المستاجرة انفسخ العقد بتلفها ورجع المستاجر
باجرة الباقية ولو خرجت معيبة كان له الفسخ وليس له المطالبة ببدلها
ولو خرجت مستحقة تبينا بطلان العقد فيرجع المالك على من شاء
منهما باجرة المثل فان رجع على المستاجر رجع على الموجر ان كان دفع
اليه والا فلا على اشكال ولو علم المستاجر ففي رجوعه بما دفعه اشكال
ولو كان المدفوع الاقل من الاجرة ففي رجوع المستاجر بما رجع عليه من
الثلث ومع الجهل نظر اقربه عدم الرجوع يا لو استاجر شيئا موصوفا

١٥٢

فتلف لم ينفسخ العقد ولزم الموجر الابدال ولو خرجت مغصوبة
طالبه بالبدل وكان الحكم في رجوع المالك ما تقدم ولو وجدها
معيبة ردها كان له الابدال ايضا الفصل الثاني
فيما يصح اجارته وفيه كه بحثا ا كل ما صح اعارته صح اجارته لمعنى
ان كل عين يمكن استيفاء منفعتها المحللة مع بقائها يصح اجارتها
اما ما لا يمكن استيفاء المنفعة منه الا باتلافه كالطعام والشمع فانه لا
يصح عقد الاجارة فيه ب يجوز اجارة الارض للزراعة وليس بمكروه
سواء كان بالذهب والفضة او المطعوم غير الخارج منها وسواء كان
المطعوم من جنس ما يخرج منها اولا اما لو استاجرها بما يخرج منها
فانه لا يجوز ج لا خلاف بين العلماء كافة في جواز استيجار العقار
والدواب وكذا يجوز اجارة الحمام سواء شرط على المكتري ان لا يدخله
احد غيره او لم يشترط ويجوز استيجار القناة للزرع بمائها د
يجوز اجارة الاعيان المشاهدة والموصوفة ويثبت له خيار الرؤية
والاقرب عندي جواز اجارة غير المعين مع الوصف الرافع للجهالة
ويجب في الاعيان المشاهدة رؤية كل ما يتعلق الغرض به فان كانت
دارا احتاج الى مشاهدة السور ليعرف صغرها وكبرها ومرافقها وان
كانت حماما وجب مشاهدة قدره ليعلم كبرها وصغرها ومعرفة حال الارض

قناة او بئر ويحتاج الى مشاهدة البئر وعمقها ومؤنة اخراج الماء
منها ومشاهدة الاتون ومطرح الرماد وموضع الزبل ومصرف ماء
الحمام ولو استاجر ارضا وجب ان يشاهدها لاشتماله معرفتها بالوصف
وكذا يجوز اجارة العبد والبهيمة والثياب والفسطاط والخيام والحبال
والمحامل والات الدواب كالسرج واللجام والبرذعة والات الحرب
كالسيف والرمح والقوس والنشاب ه يجوز اجارة الحلي من ذهب
الرصاص والنحاس سواء في الاجلة اجارة الحلي بجنسه او بغير جنسه و الاقرب
جواز اجارة الدراهم والدنانير للنظر والتجمل مدة معلومة ولو اطلق
اجارتهما فالوجه جوازه وانصرف الاطلاق الى استعمالهما في النظر
والتحلي والتجمل مدة معلومة ولو اطلق اجارتهما فالوجه جوازه وانصرف
الاطلاق الى استعمالهما في النظر والتحلي ولا يكون قرضا مع الاطلاق خلافا
للشيخ ز يجوز استيجار الشجر والتجمل بتجفيف الثياب عليها او ليستظل
عليها حتى يستظل بظلها سواء كانت ثابتة او مقطوعة ويجوز استيجار
الحبال لذلك ح يجوز استيجار غنم ليدوس له طينا او زرعا وكذا غيره
النعم ويجوز استيجار النخل للغراب على كراهية بشرط التقييد في
المرة والمرآة المعينة وفي الاكتفاء بالمدة نظر اقربه العدم لان بكثرة
تخلل الاطراق ماشية كثيرة فيتعلق بالمدة ط يجوز استيجار ما يبقى

١٥٤

من الاطناب والصندول واقطاع الكاغذ والسند لنشر والبد للنشم
للمرضى وغيرهم مدة معينة وكذا يجوز استيجار الحايط ليضع عليه خشبا
معلوما مدة معينة ي يجوز استيجار دار ليتخذها مسجدا يصلي فيها ولو لم
يصل فيه وكذا يجوز استيجار اليه ليستوسنها اياما معلومة والسطح للنوم
عليه واستيجار العهد والبادي الصغير للصيد مدة معينة واجارة
كتب العلم التي يجوز بيعها للقراءة فيها والنسخ منها واستيجار دوج فيه
خط حسن ليكتب عليه وينقل منه با لو استاجر شمعة ليسرجها ويرد
المتخلف واجرته ثمن التالف لم يجز ولو استاجرها ليتجمل بها ثم يردها
من غير اشغال فجوازه نظر وكذا الدراهم لو استاجر طعاما ليتجمل به
على مايدته من غير اكل والاقرب المنع وكذا يجوز استيجار المستقر
لتعليقها يتجمل بها وما اشبه ذلك ولا يجوز استيجار ما لا ابتاء له من المشموما
كالورد والرياحين للشم وفي جواز استيجار الغنم والابل والبقر
لياخذ لبنها ويسترضعها سخاله او لياخذ صوفها او شعرها او وبرها
اشكال وقد روي اصحابنا جواز اخذ الغنم بالضريبة مدة من الزمان
ولا يجوز استيجار الشجر لياخذ ثمرها او شيا من اعيانها يج كلما منفعته محرمة
لا يجوز عقد الاجرة عليه كالشطرنج والنرد والات القمار واللهو من الزمر
والنوح بالباطل والغناء كذلك ولا باس ان ياخذ الاجر على النوح بالحق

والن

والنائحة في الاعراس ويجوز ان يستاجر من يكتب له غناء او نوحا ولا
يجوز ان يستاجر من يحمل له خمرا للشرب او ميتة للاكل او خنزيرا ولو استاجره
لحمل الخمر طلبا للتخليل او للاراقة او لنقل الميتة من منزله او محلته الى الخارج يح
البلد لازالة الرايحة لم استبعد جوازه ولا يجوز الاستيجار على
كتابة شيء محرم او بدعة او شعر باطل او كتب ضلال لغير النقض والحجة
حمل الخمر لاهل الذمة ويجوز ان يوجر بيته لنظارة كرم الذمي يج لا باس باجرة
الحجام ويكره مع الشرط وكذا يجوز استيجار من يكنس الكنيف لكنه مكروه
ايضا بد لا يجوز ان يوجر داره لمن يتخذها بيت نار او كنيسة او يبيع فيها الخمر وان
كان في السواد به كلما يحرم بيعه يحرم اجارته الا الحر والوقف وام الولد
فان هذه يجوز اجارتها وان حرم بيعها وما عداها لا يجوز كالعبد
الابق والجمل الشارد وما لا ينتفع كالسباع الا البهائم والطيور التي لا تصلح للصيد
المنع من اجارة المغصوب من الغاصب اذ لم يتمكن من تسليمه ولا
يجوز اجارة كلب العقور والخنزير بحال ويجوز استيجار كلب الصيد
والماشية والزرع والحايط ولو اجر المغصوب منفعته فالاقرب المنع
لكن المدعي اجارة الدار سنة واشترطها طلبا من مالكها فالاولى عدم جواز
اجارة هذه السنة لغير الغاصب بو يجوز اجارة المشاع على الشريك
وعلى غيره وكذا يجوز ان يوجر داره لاثنين وان يوجر نصف داره

٢٥٤

لواحد والنصف الاخر مطلقا او يوجره او لغيره بو يجوز اجارة المصحف
للنظر فيه وللحفظ منه على اشكال وكذا يجوز اجارة كتب العلم الفقه
وللادب وغير ذلك ج يجوز اجارة المسلم نفسه للذمي ليعمل له عملا
وهل يجوز لخدمته الاقرب الكراهية دون المنع ولا فرق في جواز اجارة
نفسه لعمل معين او مطلق في الذمة مدة من الزمان بط لا يجوز ان
يستاجر الديك ليوقظه وقت صلوة ويجوز استيجار الشوب لاصطياد
الفار ى لا يجوز الاجر على الاذان والصلوة بالناس ويجوز اخذ
الرزق من بيت المال ويجوز اخذ الاجر على الحج وتعليم القران على
كراهية شديدة ويجوز على بناء المساجد والقناطر وغيرهما وعلى
الرقية ولو كان امام فيها له بنزهة حضرة وسكنه وتعلق به جاز له اخذ
الاجرة على ذلك للعلة الصلوة ويجوز الاجر على تعليم الشعر المباح والحساب
والفقه وما شابه والخط ولا يجوز اخذ الاجر على ما لا يتعدى نفعه عن
الانسان لنفسه وحجه لنفسه واما زكوة نفسه بلا خلاف ويجوز اخذ
الاجر على الصلوة عن الغير بشرط ان يكون ميتا كا يجوز الاجارة
نفسه بلا خلاف اما العمل معين كخياطة ثوب او مدة من الزمان مدة
وكذا يجوز استيجار لحفر الابار وللانهار والقني والعيون وعلى
ضرب اللبن وعلى البناء وتطيين السطوح والحيطان وتجصيصها

سلع

مدة معلومة ولا يجوز على عمل مبهم لاختلاف الطين بالرقبة
والغلظ واجراء الطم بالعلو والقرو لهذا الحايط ويجوز ان
يستاجر لنسخ كتب فقه او حديث او شعر مباح او سجل او مصحف ولا يكره
وعلى حطاد زرعه ودفعه وتصفيته وعلى استيفاء القصاص في النفس
وما دونها وعلى الدلالة على الطريق وعلى الكيل والوزن المعلومين
بالمدة او العمل وعلى ملازمة غريم يستحق ملازمته وعلى السمرة وعلى
بيع ثياب بعينها وعلى شراء ثياب معينة على اشكال وعلى البيع على شخص
معين على اشكال ايضا وعلى خرمة سواء كان للاجير رحلا او امرءة
حرا او عبدا وحكم النظر بعد الاجارة حكمها قبلها وعلى الارضاع
سواء الضم الى الحضانة اولا وعلى الختان وقطع السلع والكحل والطب
للمداواة وقلع الضرس والراعي للرعي وبالجملة على كل عمل محلل
مقصود كب يجوز استيجار العين المستاجرة سواء رضي المالك
او لا بشرطين احدهما ان يوجرها بمثله او دونه في الاستعمال الثاني
ان يتجر المعقد عن شرط التخصيص بالمواجر بشرط ان لا سكن غيره
او لا يركبه يجز المخالفة واستيجار الارض للزرع والغراس والقميص
للتلبس كج لا يجوز استيجار ما يتعذر استيفا منفعته كما لو استاجر
ارضا فيها ماء لا ينحسر عنه معرفة بالوقت ولو كان يتحير عنها وقت

١٥٥

وقت الانساع جاز ولو كانت الزراعة ممكنة لكن يخشى عليها الغرق
والعادة عدمه لم يجز اجارتها وكذا لو استاجر الاخرس للتعليم و
الاعمى للحفظ وارضا لاماء لها للزراعة ويجوز للسكون ولو اطلق وكان
في محل يتوقع الزراعة فيه فكالمصرح بالزراعة ولو كان الماء متوقعا
لكن على الندور ففاسد ولو كان يعلم وجود الماء فصحيح ولو كان
يغلب وجود الماء بالامطار فالوجه الصحة ولو استاجر الابل والبقر
والدواب للحرث والحمولة والعمل منفردة منفعة لصاحبها او اشتهاه
البنها ولدياس الذرع والعاره المحي واستقاء الماء عليها ولم
لم يجز له ان يستاجر البقر للركوب والابل للحرث مع امكانه
جاز ولا يقرب جوازه اجارة الحائط المزوق للنظر اليه والتعلم
منه ومنعه الشيخ وفي استيجار الدلال على كلمة يروج بها السلعة من غير
تعب نظر **الفصل الثالث** في شرايط الاجارة وهي ستة
الاول المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل وجواز التصرف فلا يصح
اجارة الصبي وان كان مميزا ولو اذن له الولي على اشكال ايجابا او
قبولا وكذا المجنون والمغمى عليه والسكران الذي لا يحصل والنايم و
العابث والساهي لانتفاء القصد فيهما والمكره والسفيه والمحجور عليه
للفلس ويختص منعه بالاجارة المتعلقة باموالهما فلا يجر انفسهما

المعلم

لو كان غايبا او لو اجر المالك او المرتهن من دون رضا الاخر لم
يجز ولو امتنع احدهما او هما معا وكانت العين مما يصح اجارتها اجرها
الحاكم وكذا حكم الشريكين اذا تشاجرا في الاجارة وللولي التسلط على مال
الطفل والمجنون بالاجارة له وكذا الوصي والحاكم عنهما مع فقد الاولين
وعن السفيه والمحجور عليه والغايب الثاني الاجرة وهي لازمة في العقد
وركن فيه فلو اخل بها لم يصح ولزم مع استيفاء منفعة اجرة المثل وكذا
لو بطل العقد في كل موضع يثبت اجرة المثل سواء زاد على المسمى او
او نقص ويشترط كونها معلومة بالوزن او الكيل فيما يدخلانه او للشاهدة
مطلقا على اشكال في الاكتفاء بها فيما يدخلانه وجزم الشيخ بالجواز
وكلما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز عوضا في الاجارة فيجوز ان يكون
عينا ومنفعة اخرى اتفق جنسها كسكنى دار بسكنى اخرى او اختلف
كاستخدام عبد بالسكنى ويجوز ان يكون مطلقة بشرط الوصف
الرافع للجهالة ومعينة موصوفة معلومة المقدار ولا يكره بالطعام
الموصوف ولو استاجر دارا بعمارتها جاز مع التعيين والا فلا وكذا
لو استاجر بدراهم وشرط صرفها الى العمارة ولو استاجر لسلخ الميتة
بجلدها لم يجز ولو كان المذكى قال الشيخ يجوز وعندي فيه نظر
لجهالة الجلد فلا يعلم خروجه سليما او معيبا وثخينا او رقيقا

١٥٦

ولو استاجره لنقل الميتة بجلدها ثبت له اجرة المثل ولو استاجره
لرعي الغنم معينة ببعضها او جزء معلوم جاز والنماء بينهما من حين العقد
على النسبة وكذا لو استاجره لرعيها بشاة معينة منها ولو كانت مجهولة
لم يجز وثبت اجرة المثل ولو استاجره بدرها او نسلها او صوفها او شعرها
او بعض ذلك لم يجز ويثبت اجرة المثل وكذا لو استاجره بطعامه وشرابه
وكسوته او باحدها لم يجز سواء كان ظئرا او غيرها ولو عين الطعام
والشراب والكسوة بما يرفع الجهالة جاز بشرط تعيين وقت الدفع ولو استاجره
ببعض وشرط الاطعام والكسوة عليه في الحوالين نظر فان سوغناه
فالمرجع في التقدير في الاطعام والكسوة الى تقدير كفايته بحسب عادته
ولا يتقدر الاطعام بمد وليس له اطعام الاجير الا ما يوافقه من الاغذية
ولو لم يشترط طعاما ولا كسوة كانا على نفسه ولو شرط الاجير طعام غيره
وكسوته جاز بشرط العلم بالمقدار وهل يكون ذلك الاجير ان شاء
اطعمه وان شاء تركه او للمشروط له فيه نظر ولو استاجر دابة بعلفها
او باجر مسمى وعلفها فان عينه جاز والا فلا ولو شرط طعاما معينا
واستغنى عنه بطعام نفسه او غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم يسقط
نفقته وطالبه بها ولو احتاج الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ويجب دفع
قدر المشترط من الطعام يشتري به ما يصلح له ولو شرط الطعام

وسواغنا مع الاطلاق لزم تقدير طعام الصحيح ولو استفضل من
طعامه فان كان للموجر دفع اليه اكثر من الواجب ليأكل قدر حاجته ويسترد
الباقي او كان في تركه لاكله ضرر على الموجر بان يضعف عن العمل او يقل
لبن الظئر منع منه ولو لم يلحقه ضرر في الاستفضال ودفع اليه الواجب خاصة
او ازيد وملكه الباقي جاز له الاستفضال ولو قدم الطعام فنهب او تلف
قبل اكله فان كان بعد القبض فهو من ضمان الاجير والا فمن ضمان المستاجر
ولو كان على ما فاتيع لا انفرطه فيها بطعام فهو من ضمان المستاجر ولو فارع
هنا [illegible] الثوب بكذا فان اندرت فهو لك فالوجه عندي وجوب
اجرة المثل للدلال والزيادة للمالك ولا يلزمه الوفاء ولو باعه بالقدر
المسمى ثبت له اجرة المثل ايضا ولو باعه بنقص ما يصح البيع ولو تعذر
الرد ضمن النقص وللشيخ قول بضمان النقصان مطلقا ولو باعه بنسيئة
لم يصح ولو استاجره لحصد الزرع او صرام النخل بجزء منه معلوم كالسدس
وشبهه جاز وكذا لو استاجر الطحان بالنخالة او بقفيز منها ولو شرط
للمرضعة جزءا من الرضيع الرقيق بعد الفطام ولو قاطف الخاطر
فرفسه بعد العمل جاز وكذا في الخياطة ولو قال ان خطته اليوم فلك
درهمان وان خطته غدا فلك درهم فللشيخ قولان احدهما الجواز ويلزمه
ان عمله في الاول المثاني درهم والثاني في الجواز ايضا لكن ان عمله اولا

١٥٧

لزمه درهمان وان عمله في الثاني كان له اجرة المثل لكن لا يزيد عن
عن درهم ولا ينقص عن درهم ولو قيل بالبطلان وثبوت اجرة المثل
كان وجها واول قول الشيخ لا يخلو من قوة ولو قال ان خطته روميا
وهو ما يعمل بدرزين فلك درهمان وان خطته فارسيا وهو ما يعمل
بدرز واحد فلك درهم جاز اعلى اشكال ولو استاجره ليحمل متاعه الى موضع
معين باجرة معينة في وقت معين فان قصر عنه نقص من اجرته شيا
جاز ولو شرط سقوط الاجرة مع التقصير لم يجز وله اجرة المثل على رواية
محمد بن مسلم الصحيح عن الباقر عم وهل يتعدى الحكم الوجه ذلك
ولو استاجره الى مصر بار بعين فان نزل دمشق فثلثون فان نزل الكوفة
فعشرون ففي الجواز نظر ولو اكترى دابة وشرط ان ردها اليوم
فدرهم ولغد فدرهمان ففي الجواز نظر الثالث ان يكون للمنفعة مملوكة
اما بالتبعية لملك العين او بانفرادها فلو استاجر عينا جاز ان
يوجرها غيره ممن يساويه او ينقص عنه في استيفاء المنفعة بالمشترط
المالك عدم ذلك قبل قبض العين للموجر غيره وبعده للموجر
وغيره ايضا والاقرب انه ليس له ابدال الثوب الذي عين للخياطة
والصبي الذي عين للارضاع والتعليم ثم المستاجر ان احدث
في العين حدثا كحفر النهر وبناء الحايط وعمل الباب وغير ذلك

وان

وان قال العامل جاز ان يوجرها باكثر مما استاجرها به سواء كان من
الجنس ومن غيره فان لم يحدث فيها حدثا ففي جواز اجارتها باكثر مما استاجرها
من الجنس قولان اقربهما المنع ولو اجرها بغير الجنس جاز سواء كان
الزيادة او النقصان ولو اجرها من الجنس باقل جاز ايضا ولو اجرها بالجنس
من غير حدث بازيد ففي بطلان العقد نظر ومع القول بالصحة لا يجب
الصدقة بالزيادة ولو سكن بعض الدار واجر الباقي بغير الجنس جاز
بالزيادة والنقصان ولو كان من الجنس لم يجز ان يوجر بازيد الا ان
يحدث فيه حدثا ويجوز ان يوجر باكثر في الاجارة والطابق اذا تقبل
عملا بشيء معلوم لم يجز ان يقبله باقل من ذلك ما لم يحدث به حدثا كقطع
الثوب او خياطة شيء منه او يعطيه خيوطا او ابرا ولو احدث حدثا جاز ان
يقبله باقل من ذلك الجنس وغيره ولو لم يحدث وقبله باقل من غيره لكن
المبنى لو شرط الموجر استيفاء المنفعة بنفسه فاجرها صح ولا يجوز اجارة
ما لا منفعة له او يكون له منفعة لا اعتبار بها في نظر الشرع او يكون له منفعة
محرمة ولا يجوز ان يوجر عينه الا باذنه فان فعل فالاقرب وقفه على
الاجازة الرابع ان يكون المنفعة معلومة وفيه ح مباحث يجب كون المنفعة
معلومة لينتفي الغرر فلو كانت مجهولة مثل ان يستاجر احد العاريين لم يجز
والعلم يحصل اما بتقدير العمل كخياطة الثوب وبناء الجدار ونسخ الكتاب

والما بتقدير المدة كالخياطة شهرا او سنة مثلا ولو كانت العين مما له
عمل كالحيوان جاز فيه الوجهان وان لم يكن له عمل كالدار والارض لم
يجز الا على الوجه الثاني وهل يجوز تقييد المنفعة بالمدة والعمل معا كما
لو استاجره ليخيط له هذا الثوب في هذا اليوم قال الشيخ لا يجوز لامكان
الفضل في اقل من ذلك الزمان او اكثر ويحتمل الجواز لان الاجارة
وقعت على العمل والمدة ذكرت للتعجيل فحينئذ ان فرغ قبل المدة لم يكن
له الزام بالعمل في باقيها وان خرجت المدة قبله وللمستاجر فسخ العقد
فان فسخ قبل عمل شيء فلا اجرة وان كان بعد كان عليه اجرة مثل ما عمل
وان اختار الامضاء الزمه باقي العمل خارج المدة لا غير وليس للاجير
الفسخ ب اذا قدرت المنفعة بالمدة وجب ان يكون مضبوطة لا يتطرق
اليها الزيادة والنقصان كالسنة والشهر واليوم ولو عقد على
ما لا ينضبط كالدياس والغلات وقدوم الحاج لم يجز ووجب اجرة المثل
مع استيفاء المنفعة ولو استاجره كل شهر بكذا ولم يعين الاشهر
قال الشيخ يصح ويكون له المسمى في شهر واحد واجرة المثل في الزايد والاقوى
عندي البطلان ويكون له اجرة المثل في الجميع ولو قدرت بالعمل كخياطة
الثوب وبناء الجدار اقتضى ذلك العقد التعجيل ان شرطاه
او اطلقا ولو شرطا مدة متاخرة عن العقد قال الشيخ لم يجز وعندي

فيه

فيه نظر قال ولو كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر ظهرا للركوب
جاز ان يكون معجلة ومؤخرة قال ولو استاجره ليحصل خياطة
خمسة ايام بعد شهر لم يجز ولو قال اجرتك من هذا الوقت شهرا
بكذا او مهما زاد فبحسابه صح في الشهر وكان في الزايد اجرة المثل ج
اذا اطلق السنة وجب احتساب اثنى عشر شهرا هلاليا ولو شرط
هلالية كان تاكيدا او قال عددية او سنة بالايام وجب ثلثمائة
وستون يوما ولو استاجر هلالية من اول الهلال عد اثني عشر
شهرا هلاليا ولو كان في اثناء الشهر عد بعده كمال احد عشر
هلاليا ثم اخذ من الثاني عشر بازاء ما خرج من الشهر الاول
وقيل يجب اكمال ثلثين وهو حسن ولا يتوقف الاحد عشر بالعدد
ي لو قيد السنة بالرومية وهي التي سبعة اشهر منها احد وثلثون
واربعة ثلثون وواحد ثمانية وعشرون وكانا عارفين بحسابها صح
ولو جهله احدهما او كلاهما بطل لو قيداها بالقبطية وهي التي كل
شهر منها ثلثون ويزيد وفيها خمسة لتساوي الرومية جاز ايضا مع العلم
بالحساب ومع هذين العيدين يكون مدة الاجارة ثلثمائة وخمسة وستون
يوما يا لو اجره الى العيد وعينه حمل على المعين وان اطلق حمل على
الاقرب ويحتمل البطلان ويجزي في المدة حد له او لجزء منه وكذا

لو علقه بشهر يشترك فيه اثنان كجمادى وربيع ولو علقه برحيل وشبهه
من المنفرد حمل على رجب مثلا مع احتمال ما قلناه ولو علقه بيوم حمل
على اقرب ايام الاسبوع اليه الى ان يعين غيره ولو علقه بعيد من
اعياد الكفار وهما يعلمانه صح والا فلا ب لو اجره الى العشاء فاخر
المدة غروب الشمس لانه النهار ولو قال الى العشي فكذلك مع احتمال
الزوال على ضعف ولو قال الى الليل فهو الى اوله وكذا الى النهار
ولو استاجره نهارا فهو الى غروب الشمس او ليلة الى طلوع الفجر ولو استاجر
قنطارا الى مكة ولم يعين وقت الخروج بطل العقد وكذا كل ما يستاجر
مدة ولم يعين ابتداءها ج لا يشترط في مدة الاجارة اتصالها بالعقد
فلو اجره المحرم وهما في رجب صح سواء كانت العين مشغولة بغيره او لا
فان كانت الاجارة على مدة تلي العقد لم يحتج الى ذكر ابتدائها وان
كانت لا تليه وجب ذكر ابتدائها ولو اطلق فقال اجرتك سنة او
شهرا فالاقرب الصحة وابتداء المدة من حين العقد وان لم يسم
السنة والشهر فعلى هذا يجوز ان يوجر العين الواحدة لاثنين في
زمانين قبل ان ينقضي مدة الاول د لا يتقدر اكثر مدة الاجارة
بقدر بل يجوز على ما يتراضيا عليه وان يجاوز سنة او ثلثين سنة او اكثر
ولو استاجره شهرا لم يجب تقسيط الاجر على الايام وكذا لو استاجره سنة

لم يحتج الى تقسيط الاجر على شهوره وكذا لو استاجره سنتين فصاعدا لم يجب
تقسيط الاجر على كل سنة ولو قسط الاجرة على اجزاء المدة جاز فان انهدمت
الدار في بعض الاجزاء سقط ما سماه في التقسيط وان لم يقسط لزم
تقسيط المسمى في اصل العقد ورجع بحصته ي يجوز استيجار المنازل
والعقار بشرط التقييد بالمدة المعينة ولابد فيه من المشاهدة او
الوصف الرافع للجهالة ان امكن ضبطه بالوصف وثبت له خيار الرؤية
ولو اجرها للزراعة فان كان لها شرب معلوم وجب مشاهدته
او وصفه بما يرفع الجهالة ولا يصح اجارة العقار في الذمة بل يكون مشاهدا
او موصوفا يا اذا استاجر لعمل معين فان قدره بمدة مثل ان
يستاجر شهرا ليحفر له بئرا او نهرا لم يجب معرفة القدر وعليه ان
يحفر المدة وهل يحتاج الى معرفة الارض فيه نظر وان قدره بالعمل
مثل ان يستاجره لحفر بئر معينة او نهر معين وجب مشاهدة ومعرفة
دور البئر وعمقها وطول النهر وسعته وعمقه ولو حفر بئرا وجب
ان يشيل التراب ولو انهار تراب من جوانبها او سقطت فيه بهيمة
وشبهها لم يجب عليه اخراجه ولو وقع من التراب الذي اخرجه فيها
لزم الحفار اخراجه الا ان يقع بعد تسليمها محفورة ولو حصل بموضع
او جماد منع للحفر او نبع ماء يمنعه لم يلزمه حفره ويتخير في الفسخ فيثبت له

من الاجر بنسبة ما عمل فيقسط الاجرة عليه وعلى الباقي ويأخذ بالنسبة
ولا يقسط على الاذرع وفي رواية من استاجر ليحفر بئرا عشر قامات بعشرة
دراهم فحفر قامة واحدة وامتنع من الباقي بسط الاجرة على خمسة وخمسين جزءا
فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية وهكذا والاقرب
الاول ولو كانت الصخرة يمكن حفرها او بعضها مع المشقة فالاشبه يجب عليه
ذلك وعندي فيه نظر يب لو استاجره لضرب اللبن وقدره بالعمل افتقر
الى بيان العدد وذكر القالب وموضع الضرب وما يوخذ منه الماء
فان هناك قالب معروف او مشاهد فالوجه الجواز ولو قدره بالزمان
لم يفتقر الى ذلك سوى موضع الضرب على اشكال يج لو استاجره للبناء
فان قدره بالعمل افتقر الى معرفة المكان وموضع البناء وذكر ابعاد
الحائط والة البناء من لبن او حجر او طين ولو استاجره لبناء اجر معروف
العدد او لبن كذلك ثم سقط الحائط بعد البناء استحق الاجر ان لم
يكن بتفريطه وبناه محكما ولو فرط او بناه محلولا فعليه الاعادة
وغرامات ما تلف من الالة ولو استاجره لبناء عشرة اذرع فبنى بعضها
ثم سقط اعاده واتم المعقود يد اذا استاجره للنسخ وقدره بالعمل وجب
ذكر عدد الاوراق وقدرها وعدد السطور وقدر الحاشية من
كل جانب ودقة القلم وغلظه ثم الخط ان عرف بالمشاهدة او الوصف

الرافع

الرافع للجهالة جاز والا افتقر الى المشاهدة ويجوز تقدير الاجر بالاوراق
الفرع وباوراق الاصل ولو قاطعه على نسخ الاصل بشي معلوم جاز
واذا غلط قليلا بحيث جرت به العادة لم يكن عليه شي وان تجاوز العادة
فهو عيب يرد به ولو كان القاعد من المستاجر كان عليه الارش ولا
يجوز له الشاغل بما يقتضي غلطه كالمحادثة وقت الكتابة وكذا ما ينبه
والكتابة كالنساجة يه لو استاجره لحصاد الزرع قدره اما بالمدة المعينة
او عمل معلوم وكذا في رفعه وتصفيته ونقله الى موضع معين ولو استاجره
للاحتطاب والاحتشاش جاز وقدره بالمدة او العمل ولو اجره نفسه
لنقل حطب وقدره بالعمل جاز ان ينقل اجيره معه وان قدره بالمدة
فان كان لا ضرر فيه فالاقرب الجواز وان كان فيه ضرر فالاقرب
سقوط ما قابل فعله مع الباقي من الاجرة وهكذا حكم كل اجير خاص
عمل مع غير مستاجره يو لو استاجره للاستيفاء القصاص وقدره بالعمل
جاز وكذا ان قدره بالمدة مع كثرته وعلى التقديرين فهل الاجرة على
المقتص منه او على المستوفي نظر من حيث ان الاستيفاء الواجب ولا يتم
الا بالاجرة فيجب كالوزان ومن حيث ان المقتص منه عليه التمكين
وقد حصل والاول اقوى يز لو استاجره ليشتري له ثيابا وقدره بالمدة ولو
عين العمل فجعل له من كل الف درهم يشتري بها ثيابا معلوما صح ولو

فلما استهدت ثيابا مثلا درهم اجرة وكان الثياب معلوم بضعه او
متعدد بثمن جاز وان لم يكن كذلك ثبت له اجرة المثل ولو استأجر
حرا للخدمة لم يجز له منعه عن فرائض الصلاة اليومية وغيرها كالجمع والاعياد
والآيات والاقرب ان له منعه عن النوافل ان كانت في وقت الخدمة
وكذا العبد لو استأجره واذا اجاز اطلاق العقد ولا يجب ذكر السكنى
ولا صفتها عملا بالاطلاق ويجوز ان يسكنها بنفسه وعياله وان لم يذكره
في العقد وان يسكنها غيره ممن يقوم مقامه في الضرر او دونه ويضع
فيها ما جرت العادة من الرحل والطعام والثياب ولا يسكنها من هو
اضر منه كالقصار والحداد ولا يجعل فيها الدواب الخارجة عن العادة
ولا يجعل فيها ما لم يكن ولم تجر العادة بموافقته ولا شاهد حال بما يضر
بها كالرحا ووضع الاشياء الثقيلة فوق سطحها ويجعل الطعام في
بيوتها على سبيل الاحراز فيها ولا يجب ذكر عدد السكان ولو اكترى ظهرا
للركوب جاز ان يركبه غيره ممن يماثله في الخفة ولا يركبه الاثقل ولا يشترط
التساوي في الطول والقصر والمعرفة بالركوب وليس للمالك منعه
عن ذلك ولو شرط في العقد اختصاص المستأجر باستيفاء المنفعة
لزم ولو استأجر للرضاع دون الحضانة او للحضانة دون الرضاع او
لهما معا جاز ولو اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول

الحضانة

الحضانة فيه والحضانة تربية الصبي وحفظه وجعله في سريره واخذه
منه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه واشباه ذلك واستقاقها
مع التخصيص وهو ما تحت الاباط شبيهها الحضانة الطير للفراخ والبيض
ويجوز استيجار المرضع على ارضاع من لهما فيه نصيب ولا بد في الرضاع
من تعيين المدة ومعرفة الصبي بالمشاهدة وموضع الرضاع ومعرفة
العوض وهل المعقود عليه في الرضاع خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي
في فمه ويكون اللبن تابعا كالبئر في الدار والصبغ في الصباغة او اللبن
الاقرب الثاني ولهذا يستحق الاجرة بالرضاع وان لم يخدمه دون العكس
وكون المنفعة عينا للرخصة وعلى المرضعة ان تأكل وتشرب ما يكثر
به اللبن ويدر ويصلح به وللمستأجر مطالبتها به وعليها السعي بمجرى العادة
ولا يجب صرف اللبن اجمع الى الولد لئلا يتلف ولدها او يتضرر ولو
استغنى بلبن الغنم لم يستحق اجرا ولو دفعته الى خادمها فارضعته فالوجه
انه لا اجرة لها ولو اختلفا في الارضاع فالقول قولها مع اليمين ويجوز ان ١٤٢
يؤجر امته ومدبرته وام ولده والمأذون لها في التجارة للرضاع وليس
للواحدة منهن الاستقلال بالاجارة نفسها من دون اذنه وانما يجوز
الاجارة على الارضاع اذا كان في اللبن فضل عما يحتاج الولد اليه
ولو كان الولد مملوكا لان السيد انما يملك فاضل حاجة مملوكه

ولو كانت الامة مزوجة لم يجز اجارتها للرضاع الا باذن الزوج على كل حال
فيما اذا لم يمنع شيئا من حقوقه ولو زوجها بعد الاجارة فلم ينفسخ عقد
الاجارة ويكون للزوج الاستمتاع بها وقت فراغها ووطيها وان كان
لم يأذن المستأجر وليس له اجارة مكاتبته ولها ان يؤجر نفسها ويجوز
ان يستأجر امه واخته وابنته وسائر اقاربه لرضاع ولده ولو استأجر زوجته
لرضاع ولده صح ولزمه العوض سواء كانت في حباله او لا وللزوجة ان تؤجر
نفسها للرضاع الا ان يأذن الزوج على كل حال ولو تطوعت بارضاع
ولدها منه او من غيره لم يجز الا على القبول وكان له منعها في الشيخ
ولو تعاقدا عقد الاجارة على رضاع الولد لم يجز ما دامت في حباله ويجوز
مع البينونة وجوزه ابن ادريس مطلقا وهو جيد ويبطل الاجارة
بموت المرضعة او الطفل فان كان قد مضى نصف المدة رجع للثاني
بما قابله والا رجع بالجميع ولا يبطل بموت المستأجر واجرة الرضاع على
الصغير ان كان موسرا وان كان معسرا فعلى الاب وليس للرجل
اجبار امرأته على ارضاع ولده منها وله اجبار مملوكته ومدبرته
وام ولده ومكاتبته المشروطة لا المطلقة الخامس ان يكون المنفعة
مباحة فلو استأجر مسكنا ليحرز فيه خمرا او دكانا ليبيع فيه شيئا محرما او
اجيرا ليحمل له خمرا لم يصح العقد وكذا لو استأجر حايضا للكنس المسجد

١١

السادس ان يكون المنفعة مقدورا على تسليمها فلو استأجر الآبق
للخدمة لم يصح ولو ضم اليه غيره ففيه نظر ولا يجوز اجارة الارض للزرع
ببعض ما يخرج منها سواء عين مقدارا او جعل جزءا مشاعا والله اعلم
الفصل الرابع في باقي مباحث الاجارة وهي مسائل
يملك المستأجر المنافع بالعقد ويملك الموجر عوضها ولا يجوز للموجر
التصرف فيها فلو استأجر دارا سنة فسكن شهرا مثلا لم يكن للمالك
اخراجه منها فان خرج بنفسه لم يسقط عنه مال الاجارة وكذا لو لم يسكنها
اصلا ولو منعه المالك من السكنى في ابتداء مدة العقد حتى خرجت
السنة انفسخ العقد ولو مكنه بعد المنع في الابتداء انفسخ العقد فيما منعه
وكان عليه اجرة الباقي بالنسبة ولو خرج المستأجر بعد ان سكن شهرا
من قبل نفسه وتركها شهرا فسكنها المالك باقي السنة او اجرها فالاقرب
عدم بطلان الاجارة في الباقي ويجب على المالك اجرة المثل عن هذه
المدة سواء زادت عن المسمى او ساوته او قصرت عنه ولو سكنها شهرا ١٤٣
ثم سكن الموجر شهرين ثم تركها وجب على الموجر اجرة مثل الشهرين
وعلى المستأجر اجارة الجميع ولو سكن بعض المدة ثم اخرجه المالك
تماما كان له اجرة ما سكنه المستأجر ولا يسقط عنه الاجرة فيما مضى باخراج
المالك له مبينا وهل ينفسخ الاجارة في الباقي الاقرب عدم ويكون

للمستاجر اجرة المثل ان زادت عن المسمى ولو نقصت عنه فالاقرب انه لا يجب
الزايد وكذا لو آجر دابة ومنعه المالك عن استيفاء المنفعة بعد ان استعملها
بعضا مدة او اجر نفسه او عبده للخدمة ثم امتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء
حايط او خياطة او حفرهما او حمل شي الى موضع محمله بعض الطريق او بني
بعض الحايط او خاط بعض الثوب او حفر بعض البير فانه لا يستحق اجرة
الثالث في ذلك كله ولو اجر نفسه للخدمة فهرب او اجر دابة فشردت او اخذ
الموجر العين وهرب بها او منعه من استيفاء المنفعة تخير المستاجر بين
الفسخ والامضاء فان لم يفسخ انفسخت فيما مضى المدة فيما فيها فان عادت العين
في الاثناء استوفي الباقي ولو انقضت المدة انفسخت الاجارة اما لو كانت الا
جارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء حايط فانكره استؤجر من
ماله من يعمله ولو تعذر كان للمستاجر الفسخ والصبر الى وقت القدرة على
المطالبة بالعمل ز اذا استاجر دارا او ارضا للزرع فانهدمت الدار وغرقت
الارض او انقطع ماوها في اثناء المدة فان لم يبق فيها نفع اصلا فهي كالتالفة
ينفسخ الاجارة فيما بقي وليس له الفسخ فيما مضى والرجوع الى اجرة المثل على
اشكال وان بقي فيها نفع غير ما استاجرها له مثل ان ينتفع بعرصة الدار لوضع
حطب فيها او نصب خيمة او صيد السمك فالاقرب ثبوت الخيار للمستاجر
بين الفسخ والامضاء بالجميع ولا تبطل الاجارة من دون الفسخ ولو لم يختر احدهما

حكم

فالاقرب ان له التخيير ايضا ولغيره كان له الفسخ بعد ذلك ولو كان النفع الباقي لا يجوز استيفاؤه
بالعقد كما لو استاجر للركوب فصارت لا يصلح الا للحمل او بالعكس انفسخت
الاجارة ولو امكن الانتفاع من وجه دون وجه مثل ان يمكنه الزرع بغير ماء
او كان الماء ينحسر عن الارض التي غرقت على وجه يمتنع معه بعض
الزرع او كان يمكنه سكنى ساحة الدار لم ينفسخ الاجارة بل يتخير المستاجر
بين الفسخ والقبول بالجميع على اشكال ولو كان الحادث لا يضر مثل
انقطاع الماء وقت الاستغناء عنه او وقت الحاجة لكنه يجيء به الموجر
من موضع آخر او كان الغرق مما ينحسر سريعا من غير منع من الزرع
ولا ضرر لم يكن للمستاجر الفسخ ولو حدث الهدم او الغرق او انقطاع
الماء ببعض العين تخير المستاجر بين فسخ الجميع او البعض ويمسك الباقي
بحصته لا بالجميع د يجب على المالك دفع ما يتوقف المنفعة عليه كالمفاتيح
ولو ضاعت من المستاجر لغير تفريط وجب على المالك بدلها ولو انهدم
بعض المسكن وجب عليه اعادته وكذا لو سقطت خشبة وجب ابدالها
١٧٤ وعليه عمل الحمام اما بالعمارة او الصحيح فتح وعمل ابوابه وبذله وليس عليه
التحسين والتزويق واما الحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر وعلى المالك
تنقية البالوعة والكنيف ان احتيج اليه في ابتداء المدة اما لو احتيج اليه
لامتلائها بفعل المستاجر فالاقرب انه كذلك وكذا البحث في تفريغ حمة

الحمام ولو خرجت المدة وفي الدار زبل او قمامة وجب على المستاجر تفريغها منه
على اشكال ه لو شرط على مستاجر الحمام او غيره ان مدة تعطيله عليه ففي
المنع نظر ولا يجوز ان يشرط استيفاء ما قابل مدة التعطيل بعد مدة الاجارة
ولو شرط المالك مسقطا قابليا ياخذه يكون في يده يجعله على وجه الرهن
ويرده على المستاجر بعد انقضاء المدة فالاقرب يبطل العقد و اذا تجدد
العيب كالهدم والغرق بعد استيفاء بعض المنفعة تخير المستاجر وليس
له الارش ولو لم يعلم بالعيب حتى انقضت المدة فلا خيار ولا الارش
ز اذا شرط المالك الانفاق على العين مثل ان يشرط ان ما يحتاج
الدار او الحمام اليه من العمارة فعلى المستاجر ففي البطلان نظر ولو انفق
به المبسوط ولو لم يشرط لكن اذن له في الاخراج ليحتسب من الاجرة جاز
فان اختلفا في الاخراج فالقول قول المستاجر على اشكال ولو اختلفا
في القدر فالقول قول المالك ولو لم ياذن لم يلزمه ما اخرجه تبرعا ولو
اذن الحاكم لغيبة المالك وحاجة الموضع كان له الرجوع به ولو تعذر
الحاكم فالاقرب جواز الرجوع للضرورة ح اذا اجر ارضا يصلح للزرع
والغرس وجب تعيين احدهما فلو قال اجرتكها للزرع او الغرس لم يصح
حتى يعين ولو قال اجرتك لهما جاز وزرع النصف وغرس الآخر على
اشكال ويحتمل البطلان وهو قوي ولو قال لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت

فالاقرب

فالاقرب الجواز ولا يجب التقسيط بينهما بل يجوز زرع الجميع وغرسه
والتقسيط بالسوية ومتفاضلا ط لو اجرها للزراعة لم يجز له الغرس
ولا البناء ويتخير في انواع المزروعات مع الاطلاق ومع التخصيص لا يجوز
التعدي الى ما هو اكثر ضررا او اشد ولو اجرها لزرع نوع معين فالاقرب
جواز زرع غيره مما يساويه في الضرر او يتقاصر لان حكم المساوين واحد
والاقصر ضررا اولى عنه ولا يجوز الى ما هو ازيد ولا اذا اشترط المالك
التخصيص وكذا البحث لو اكتراها للغراس في الاطلاق والتخصيص ولو
اجرها للبناء لم يكن له الزرع ولا الغرس وبالعكس فيهما ي اذا كان الماء
دايما صح اجارة الارض للغرس والزرع سواء كان الماء من نهر او عين
او مصنع يكتفي به ولو لم يكن الماء دايما بل كان وقت الحاجة مثل ماء الفرات
الذي يرد وقت الحاجة اليه للزرع ومصر واشباه ذلك فانه يجوز اجارة
الارض للزراعة قبل زيادة الماء وبعده ولو كان يحتبس الماء بحيث لا يتحقق
١٧٥ حصوله وقت الحاجة لم يجز اجارتها للزرع والغرس قبل وقت الحصول
ويجوز بعده ولو اجرها في غير وقت الماء مطلقا على انه لا ماء لها والانتفاع
بها في غير الزرع كالنزول بها وغيره ومع حصول الماء يجوز له زرعها وليس له
ان يبني ولا الغرس وله زرعها قبل مجي الماء لرجاء حصوله ولو اطلق
الاجارة لهذه الارض مع علمها بحالها صحت ولو كان لها ماء غير دايم وينقطع

قبل الزرع او كان لا يكفيه مدة كالعادة ولو استاجرها للزرع ولم يعلم
بحالها او علم وظن ان المالك يسوق الماء اليها لم يصح العقد يا لو استاجر
ارضا غارقة لم يجز الا ان يعلم انحسار الماء عنها وقت الحاجة ب لو استاجر
للزراعة فزرع ثم بقي بعد المدة غير بالغ فان كان لتفريط من المستاجر
كان يزرع ما لا يدرك في المدة فكالغاصب يتخير المالك بين قطعه و
ابقائه بالاجرة ولو اختار المستاجر قطع زرعه في الحال كان له ذلك و
ليس للمالك اخذه بالقيمة بدون رضاء صاحبه وان كان بغير تفريط
مثل تاخره لبرد حصل او تاخر الامطار او المياه او غير ذلك فعلى
الموجر تركه وله المسمى واجرة المثل في الزايد ويحتمل وجوب نقله لحصول
التفريط منه اذ كان يمكنه الاستظهار بزيادة المدة والاقرب الاول
ولو اراد المستاجر زرع ما لا يدرك في المدة فالاقرب انه ليس للمالك
منعه وقال الشيخ له منعه وفيه نظر نعم له قلعه عند الانقضاء لا قبله ولو
استاجر ليزرع مدة لا يكمل فيها وشرط تفريغ الارض عند الانتهاء
جاز ولزمه النقل وان اطلق فالوجه الجواز سواء امكنه الانتفاع بها في
المدة بزرع ما يساوي المشترط في الضرر او يقصر عنه او لا على اشكال
والحق فالاقرب عدم وجوب الابقاء على المالك ولو رضي بالاجرة عن
الزايد جاز ولو اشترط التبقية الى وقت البلوغ لم يصح العقد ج اذا استاجر

للغراس سنة ما يبقى بعدها غالبا صح سواء شرط قلع الغراس عند الانتهاء
او لا وله الغرس قبل الانقضاء لا بعده ويجب مع الانتهاء قطع الغرس
مع الشرط وهل مؤونة القلع على الغارس او المالك فيه تردد والارش
على المالك ولا يجب على المستاجر تسوية الحفر واصلاح الارض الا
ان يقلعه قبل المدة ولو استاجر على الغاية بعوض او غيره جاز ان قدره
بمدة معينة ولو اطلق العقد فللمستاجر القلع وعليه تسوية الحفر وكذا
ان قلع قبل انتهاء المدة ولو لم يقلع قال الشيخ لم يجبر على قلعه مجانا و
يتخير المالك بين اخذ الغرس بالقيمة ويجبر المستاجر على القبول
وبين الاجبار على القلع مع دفع الارش لنقص الغرس بالقلع وبين
التبقية باجرة المثل وعندي في اجباره على قبول القيمة نظر ولا يتخير
المالك بين دفع قيمة الغراس والقلع مجانا والترك فيكونان شريكين
ولو باع الغارس غرسه على غير المالك جاز وقام المشتري مقام البايع
ولو شرط في العقد ضررا او ادام وما بينهما وان عين المزروع جاز
٩٦ ان يزرع ما يساويه او يقصر عنه في الضرر سواء شرط او لا وان شرط
ان لا تزرع غيره صح الشرط والعقد ومع التخصيص لو زرع الاضر كان
للموجر قلعه سواء بلغ الى الضرر الزايد على ما سماه او لا ثم ان بقي من المدة
ما يمكن فيه زرع المسمى كان له ذلك والا فلا وعليه اجرة المدة ولو لم يعلم

المالك حتى استحصد فالوجه ان له المسمى واجرة الزيادة وللموجر
من كلام الشيخ التخيير بين ذلك وبين اجرة المثل وكذا لو استاجر
للسكنى فاسكن القصارين والحدادين فالوجه اخذ المسمى واجرة الزايد
من الضرر وكذا لو استاجر غرفة ليجعل فيها وزنا معينا فقطن موضع
ذلك القدر من الحديد ولو قال لتزرع ما شئت جاز وليس له ان
يغرس ولو استاجرها للبناء جاز ويشترط معرفة الموضع والعرض
في الطول والتطويل الفصل الثالث في باقي مباحث الحيوان وفيه
يو بحثا يا اذا استاجر دابة لمنفعة كان له ان يستوفي تلك المنفعة ومثلها
ودونها فلو استاجرها لحمل شيء معلوم جاز ان يحملها ما يساويه في
المقدار والضرر وليس للموجر ابدال الدابة بمثلها او اجود بدون
رضاء المستاجر ولو كانت المنفعة التي يستوفيها اكثر ضررا او مخالفة
للمعقود عليه في الضرر لم يجز ولو استاجر لحمل حديد لم يحمل قطنا و
بالعكس لكثرة مقدار الاول فتفاوت الهواء وسكثرة التعب ومبادرة
الثاني موضعا واحدا فان خالف كان عليه المسمى واجرة الزايد
ونقص ولو استاجر للركوب لم يكن له ان يحمل وبالعكس ولو استاجر
ليركبه عاريا لم يكن له ركوبه بالسرج وبالعكس ولو استاجر ليركبه بسرج
لم يكن له ركوبه بالثقل ب لو استاجرها للركوب او الحمل في مسافة معينة

لم يجز ان يسلك بها في غيرها سواء كان اكثر ضررا كالمخوف او حزونة
او اقل ولو فعل ضمن وهل يجب المسمى مع الزيادة ان كانت او اجرة المثل
فيه نظر ج اذا استاجر للركوب او الحمل الى غاية فتجاوزها عليه المسمى واجرة
المثل للزايد وبضمن من حين التعدي وللخيار للمالك مع بقائها بين
المطالبة بالاجرة وبالقيمة يوم التعدي وان بعدت مسافة التجاوز
ولا فرق في الضمان بين ان يتلف في الزيادة او بعد ردها الى المسافة
هذا اذا كان صاحبها غايبا وان كان حاضرا ولم ينطق بشيء حتى
تعدى فيها المستاجر اكثر ضمن اما النصف او ما قابل الزايد على مسافة
الاجارة بعد النسبة على الاحتمالين وفي المبسوط قال الشيخ والوجه عندي
ضمان الجميع ان كان صاحبها ساكتا وان تلفت بسبب سير او سقوط
في وهدة وشبهها بعد نزوله عنها وتسليمها الى صاحبها لم يضمنها ولو كان
التلف بسبب التعدي فانه يضمنها اجمع وكذا لو ضمن الجميع كان
٩٧ التلف من الراكب بسبب الحمل او السير ولا يسقط الضمان برده
الى المسافة د لو استاجر لحمل شيء محدد فزاد وجب المسمى واجرة المثل
للزايد ويلزم الضمان ولو استاجر الحمال قفيز او حنطة فقيز
فان كان المستاجر تولى الكيل من غير علم المالك كان حكمه حكم
من استاجر لحمل شيء فزاد وان كان المالك من غير علم المستاجر فلا

اجرة عليه للزايد وللمستاجر مطالبته برد الزايد الى موضعه ولبس للموجر
الزام بذلك لو لم يرده ولو رحمها الى بلد الاجرة ثم علما بالزيادة
فالاقرب ان للمستاجر المطالبة برده الزيادة والا يجب عليه قبول
المثل ولا ضمان ولو تلف الزايد من الطعام ضمنه سواء كان له
احدهما ووضعه على ظهر الدابة او كاله ووضعه ان تولاه اجنبي
من غير علم المستاجر فهو متعد عليهما يضمن الدابة لصاحبها والطعام
لمالكه ولو كاله المستاجر ووضعه المالك مع علمه بالزيادة فلا ضمان
وفي ثبوت الاجارة في الزايد نظر ولو انعكس الحال فعليه اجرة
الزايد ولو اجره للحمل في الاخر نظر وان كاله احدهما وحمله اجنبي
بامره او بامر الاخر فهو كما لو حمله احدهما ولو كان بغير امرهما تعلق
به الضمان اذا عرفت هذا فاذا حملها ازيد فقد قلنا انه ضامن
وهل يضمن الجميع او البعض بالتقسيط الاقرب الثاني ولو كانت الزيادة
فالاقرب عليها غلطا لم يضمن فلا وجبت اجرة في ذلك كله هنا اذا تلفت
من الحمل ولو تلفت بسبب غيره كافتراس السبع والوقوع في الوهدة
واخذ الظالم لها ففي الضمان اشكال ولو استاجر الدابة مدة عشرة
لم يجز وكذا مدة سفره في تجارته فان فعل فله اجرة المثل ولو سمى لكل
يوم شيا معلوما من غير تعيين الايام لم يجز ولو عينها صح ويلزم للاجرة ولو

كان



كان مقيما او سايرة ولا بد من تعيين ما يستاجر له من ركوب او حمل
وكذا لو اجر نفسه ليسقي النخل كل دلو بتمرة او فلس او غيرهما جاز لشرط
ضمان الدلاء ولو لم يعين بطل وكان له اجرة المثل مع العمل ولا بد
من معرفة الدلو والبئر وما يستقى به ولو استاجر دابة عشرة ايام
بعشرة دراهم فان حبسها اكثر من ذلك فله بكل يوم درهم لم يجز
فان جعل ذلك شرطا في العقد بطل العقد والا فلا فان
حبسها اكثر من المدة كان له اجرة المثل بدرهم فما زاد فبحسابه
ولو استاجر لحمل صبرة شاهدها الى موضع معين جاز ولو قال استاجرتك
لتحملها كل قفيز بدرهم فان علما مقدارها بالقفزان صح اجماعا والا فا
الاقرب البطلان وثبت اجرة المثل ولا يلزم في قفيز واحد على الحكم
ولو قال لتحمل قفيزا بدرهم وما زاد فبحسابه يريد به حمل الجميع صح في القفيز
ان لم يجعل الزايد شرطا والا بطل ووجبت اجرة المثل ولو اراد انها
حملت من باقيها فبحسابه لم يصح وكذا لو قال لتحمل قفيزا بدرهم على ان
تحمل الباقي بحساب ذلك او قال لتحمل هذه الصبرة كل عشرة بدرهم ١٤٨
وتنقل الصبرة الاخرى في البيت بحساب ذلك سواء علما بها الكيل
جاز ولو علما احدهما خاصة صح فيها خاصة ولو قال لتحمل هذه
صح الصبرة والتي في البيت بعشرة فان علما التي في البيت بالمشاهدة

والا فلا ولا يصح في بدرهم فان زادت على ذلك فبحسابه صح في العشرة
خاصة ان لم يجعل الزايد شرطا ج اذا استاجر دابة للركوب
اشترط في صحته معرفة المتعاقدين ما عقدا عليه فاذا اجره جملة
للركوب وجب معرفة الراكبين من الالة التي يركبان فيها كالمحارة
وغيرها وهل المحمل مغطى او مكشوف وجنس غطائه ومعرفة الوطاء
وان كان معتادا ذكره ويحتاج الى معرفة المعاليق كالقربة والسطيحة
والسفرة ونحوها من جميع ما يحمل معه ويجب معرفة الدابة التي يركب عليها
اما بالمشاهدة او الوصف فيذكر الجنس ابلا او فرسا او حمارا والنوع
كبختي او عربي او برذون او مصري او شامي والذكورة والانوثة
وجودة مشيه فردانة واذا كان الكراء الى مكة او ما شبهها مما
لا مدخل للموجر في السير لم يحتج الى ذكر وقته وقدره كل يوم ولو كان
السير كل وقت الى الموجر فالاقرب عدم وجوب ذلك ايضا
لكنه مستحب اذا اطلق وللطريق منازل معروفة حمل على العرف
مع اختلافها وكذا لو اختلف في وقت السير من الليل او النهار
وفي موضع المنزل من داخل البلد او خارجه فانه يحمل على العادة
ولو لم يكن للطريق منازل معروفة فالاولى صحة العقد والرجوع
الى العادة في غير تلك الطريق ط اذا شرط حمل زاده وكان معينا

فنقص

فنقص بالاكل للمعتاد فالاقرب انه ليس له ابداله وقوى الشيخ
ان له الابدال وليس بجيد ولو شرط ذلك فالاقرب الجواز
وكذا العرف الزاد بالاكل اما لو نقص بالسرقة او بالاكل الخارج
عن العادة فالوجه جواز حمل العوض وعلى ما اخترناه لو نفد
الزاد وكان بين يديه مراحل يوجد الزاد فيها كان له ان يشتري
ما يتزود به مرحلة وان لم يوجد او وجد بثمن غال كان له ان يحمل
الثلث مع نفسه ولو شرط عدم ابدال ما ينقص من الاكل فنقص
بسرقة او سقط فالوجه جواز الابدال ي اذا اكترى جملا ليحج عليه فله
الركوب عليه الى مكة ومن مكة الى عرفة والخروج عليه الى منى
ولو اكترى الى مكة فقط لم يكن له الخروج عليه الى عرفات ومنى يا
يجب على الموجر القيام بما يحتاج الركوب اليه من الخشادة والقتب
والزمام والسرج واللجام او البرذعة والمعقد وعلى المستاجر الوايد
على ذلك كالمحارة والحبل التي يربط بينهما والوطاء الذي يشد ١٤٩
به فوق المحارة يجب الحمل وعلى الموجر رفع المحمل وحطه وشده
على الجمل ورفع الاحمال وشدها وحطها وعليه السائق والقائد
هذا اذا اكتراه على ان يصحبه ولو استاجر على ان يأخذ الدابة
هو ويمضي بانفراده كان على ذلك جميع عليه واما الدليل فالاقرب

على المستاجر ان كانت الاجرة على ظهر معين وعلى الموجر ان اجره للحمل الى الشهر
واما السوق فان كان الكراء ليحمل المستاجر او ليركب معه عليها فالسوق عليه
وان استاجر لحمل المتاع فعلى الموجر وجميع ما قلناه على احدهما لو شرط على
الاخر جاز وعلى الموجر تبريك البعير للمرأة والعاجز لكبر او مرض او سمن
وليس عليه ذلك لغير المعذور ولو كان قويا حال العقد فضعف او بالعكس
كان الاعتبار بحال الركوب وعلى الموجر ايقاف البعير لينزل لصلاة
الفريضة وقضاء الحاجة والطهارة ويصبر على قوته حتى يفعل المستاجر
ذلك ثم يركب اما ما يمكنه فعله راكبا كالاكل والشرب والصلاة النافلة
فلا يجب ايقافه لذلك ولا ان يبركه له ولو كان في موضع يتخير بين التمام
والقصر فطلب المستاجر التمام لم يكن للموجر مطالبته بالقصر بل يقف
معه حتى يتم صلاته ولو اجره وسلم اليه ليركبه بنفسه لم يلزمه شيء مما قلناه
ولو كانت العادة تقتضي النزول والمشي عند قرب بعض المنازل لم يجب
على الراكب النزول فيه وان كان جلدا على المشي ولو هرب الجمال بانفراده
لم يبطل الاجارة واقام الحاكم عوضه من يقيم بما يجب عليه من القيام
والشد والحل ولو لم يجد مالا سوى للجمال دونها فضله بعث في حال المستاجر
والنفقة على الجمال واقامة عوضه ولو لم يكن فضله اقترض الحاكم عليه اما من
بيت المال او غيره ودفع الى المستاجر ما يحتاج اليه ولو استدان من الحكم

وانفق جاز وان اذن للمستاجر في الانفاق ليرجع به جاز ولو اختلفا
في قدر النفقة فان كان الحاكم قدرها قبل قوله في المقدار مع اليمين دون
الزايد وكذا ان لم يقدره في المعروف خاصة ولو انفق بغير اذن الحاكم
مع القدرة عليه لم يرجع بها وكذا مع التعذر وترك شرط الرجوع والاشهاد
ولا يبعد القول في ايجاب الرجوع له على غيره وان اشهد بشرط الرجوع
فالاقرب ثبوت الرجوع فان انقضت مدة الاجارة ورجع الجمال طلب
ما عليه وسلم اليه الجمال وان لم يعد ولم يودع الحاكم منها بقدر ما عليه فان
فضل كان للحاكم الخيار في بيعه مع الغيبة والاحتفاظ بالثمن وفي الابقاء
فان هرب بجماله وكانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ بالهرب ويكتري الحاكم
من مال الجمال له ظهرا فان فقد المال اقترض عليه من بيت المال او
بعض الناس او المستاجر والاقرب انه ليس له ان يحيل الاستيجار
الى المستاجر ولو تعذر الاقتراض فللمستاجر الفسخ ويبقى المال دينا على
الجمال والبقاء على العقد ومطالبة الجمال مع عوده بظهر يركبه الا ان
يكون مقيدة بزمان وينقضي فله مال الاجارة وان كانت الاجارة على بهيمة
معينة لم يكن للحاكم ان يستاجر له غيرها فان فسخ المستاجر رجع بمال الاجارة
ويبيع الحاكم العين ان وجدها والا المثل او القيمة ولو لم يكن له مال
فهل له ان يقترض عليه قال الشيخ ليس له ذلك في الوجه تخصيص المنع

بالاقتراض من المستاجر لاستيفاء الفايدة وان لم ينفسخ وكانت الاجارة
متعلقة بعينه انفسخت بانقضائها ولو بقي من الزمان شيء ثم عاد الجمال بجماله
انفسخ فيما فات دون ما بقي لكن له الخيار فيه ولو هرب بعد العمل بعض
المدة ثم عاد قبل الانقضاء لم ينفسخ فيما بقي ولا فيما استوفاه وان كانت مثل
بالعمل كان له المطالبة به مع رجوع الجمال سواء كان عوده بعد مضي مدة
يمكن فيها الاستيفاء او لا ؛ يصح ذكر العقبة وهو ان يركب البعض ويمشي
الاخر بشرط ان يقدرها بفراسخ معينة او زمان معلوم مثل ان يركب
الى الزوال ويمشي الى اخره ويعتبر في هذا زمان السير دون زمان النزول
ولو اكترى على انه يركب يوما ويمشي اخر جاز ولو اطلق العقبة من غير تعيين
فان كانت هناك عادة معلومة حمل عليها والا بطل ولو استاجر على ان يركب
ثلثه ويمشي ثلثها او ما زاد على ذلك او نقص جاز ولو اختلفا لم يصح
المشي منهما ولو اكترى اثنان للعقبة بينهما يركب احدهما ثم ينزل فيركب
جاز الاخر ويكون الاجارة متعلقة بجميع المسافة ويحملان في التناوب
الى العادة او ما يتفقان عليه ولو اختلفا البادي اقرع ولو لم يكن
للتناوب عادة بطلت الاجارة الا ان تعينا في العقد التناوب اما بالزمان
او الفراسخ ؛ ولو استاجر للحمل لم يجب معرفة الحامل من كونها فرسا او بغلا او
غيرها الا ان يكون المحمول ليتضرر بكثرة الحركة كالفاكهة والزجاج او يكون

الطريق

الطريق مما يتيسر على بعضها دون بعض فيفتقر الى تعيينه ولا بد من
معرفة المحمول فلو شرط ان يحمل ما شاء لم يجز وكذا لو قال لتحمل عليها ما
شئت بل يجب معرفته اما بالمشاهدة او الوصف بالقدر والجنس والظرف
ان دخل في الوزن لم يحتج الى ذكره والا وجب ان اختلفت ولو لم يختلف
كالصوف والشعر لم يجب تعيينه ولو استاجر جمالا ليطلب من الحنطة لم
يدخل الظرف ولو قال بمائة دخل ولو استاجر ظهرا للحمل موصوفا
بجنسه مثل ان يشترط الخيل او البغال او الابل لسرعة في السير فلا قوة
الصحراء او سكون السير فلا يحصل من الجمال فاراد حمله على غير ذلك
الجنس لم يقبل منه سواء كان المستاجر او الموجر ؛ ولو استاجر ظهرا او بالارض
جاز وافتقر الى معرفة الارض بالمشاهدة وتقدير العمل اما بالمدة او
بالارض فيجوز استيجاره بانفرادها فالمستولي للحرث المستاجر وان
بانضمامها البقر للدياس فيفتقر الى معرفة الزرع اما بالمشاهدة او بالمدة
من غير تعيين الزرع ومتى شرط المدة افتقر الى تعيين البقر ؛ ولو استاجر
لادارة الرحى افتقر الى معرفة الحجر بالمشاهدة او الوصف وتقدير العمل
اما بالزمان او بتقدير المطحون وذكر جنسه ولو استاجر لدوران
الدولاب افتقر الى مشاهدة الدولاب وتقدير العمل اما بالزمان او
بامتلاء شيء معين كالحوض مثلا ولو استاجر للغرب افتقر الى معرفة

العرض وتقدير الاستقاء بالزمان او بعدد القرب او بامتلاء شيء
معين ولا يجوز التقدير بشرب الارض وان كانت معينة وكذا لو
قدره بشرب الماشية ولو استاجر للاستقاء بالكراء اشترط معرفة
الالة كالراوية والجرة والقربة وتقدير العمل اما بالزمان او الوقت او عدد
المرة او امتلاء شيء معين فان قدره بالمسافة افتقر الى معرفة الموضع الذي يستقي
منه ويذهب اليه وان قدره بملء شيء افتقر الى معرفته ومعرفة موضع الماء
ولو استاجر الدابة لحمل التراب جاز فلا بد من معرفتها في كل موضع وفي
العقد فيه على المدة وان وقع على العمل المعين لم يجب لو استاجر دابة
وذكر المستاجر انها يتعب راكبها فان كان من قبله مثل ان يكون ثقيل
الركوب فلا خيار له وان كان من قبلها كالعثار وقلة الصبر فان رضي
فلا خيار وان لم يرض فان استاجرها بعينها كان له الفسخ دون الابدال
وان كانت في الذمة كان له البدل ولم يكن له فسخ العقد الفصل السادس
في بعض الاحكام وفيه كا بحثا العين المستاجرة امانة في يد المستاجر
لا يضمنها الا بتعد وتفريط واذا انقضت المدة وجب عليه رفع يده وليس
عليه الرد الا مع المطالبة ولا يضمنها بعد المدة بدون التفريط ولو طلبها
صاحبها بعد المدة وجب ردها مع المكنة فان امتنع ضمنها وعليه اجرة المثل
وقت الامساك وان لم يستعملها ولو امتنع من الانتفاع من قبل نفسه

لزمه

لزمه الاجرة ولا ضمان وان كان بتوقع الاصطبل على الدابة ب
وشرط المؤجر على المستاجر ضمان العين لم يصح وهل يبطل الاجارة فيه
نظر ولو اجره شيئا وشرط عدم السير ليلا او وقت الظهيرة او لا يتاخر بها
عن القافلة او لا يسير في الاعقاب او في الابتداء او لا يسلك بها طريقا
معينا او لا ينزل له واديا فخالف ضمن ج اذا كانت الاجارة فاسدة
لم يكن العين مضمونة ايضا الا بالتعدي يسوغ للمستاجر ضرب الدابة
بمجرى العادة وتكبيحها باللجام للاصلاح وللحث على السير ليلحق القافلة
وللرائض ضرب الدابة للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم
ضرب الصبيان للتاديب الا ضربا لا يحتمل ولو تلفت الدابة بضرب المستاجر
ما يسوغ ضربها لم يضمن وكذا لا يضمن لو وضع عليها السرج او اللجام او
البرذعة فمات ولو تعدى في ذلك كله ضمن ولو ضرب امراته للتاديب
فماتت ضمن والرائض لا يضمن ضربه موافق العادة ولو مات الصبي
حتف انفه او وقع عليه شيء من السقف لم يضمن المؤدب سواء كان
الصبي حرا او عبدا الختان والحجام والمتطبب اذا اتلفوا شيئا بعملهم
ضمنوه وان كانوا حذاقا كما لو قطع بعض الحشفة او يقطع الطبيب سلعة
فيتجاوزها او يقطع بالة كالة او في وقت لا يصلح القطع فيه ولو لم يتجاوز
فلم محل القطع مع حذقهم في الصنعة فانتفى التلف فانهم لا يضمنون

ولو حبس صبيا من غير اذن وليه وقطع سلعة من انسان من غير اذنه
فمات حالة ضمن ولو فعل باذن من له الولاية لا يضمن الا مع التعدي
د لو استاجره لقلع ضرسه فقلع غير ما امره ضمنه واقتص منه في العمد
ر الراعي لا يضمن الماشية الا بالتعدي او التفريط مثل ان ينام عنها
او يغفل او يضربها في ضربة او يغيب عن نظره وحفظه او يضربها
كثيرا او في غير موضعه او من غير حاجة او يسلك بها طريقا مخوفا ولو
اختلفا في التعدي فالقول قول الراعي ولو اختلفا في كون الفعل
تعديا رجع الى اهل الخبرة ولو ادعى موت شاة قبل قوله مع اليمين ولا
يضمن وان لم يات بجلدها ولا يضمن ما ياخذه الذئب واللصوص
والاكراد او ياخذه السباع الا مع التعدي بان يخالف صاحب الغنم
في المرعى بان اطلق ولم يعين الموضع فلا ضمان الا مع التعدي ح الصانع
مثل القصار والخياط والحائك والطباخ ونحوهم يضمنون ما يتلف
بعملهم سواء كانوا في ملك المستاجر او ملكهم وسواء كان المستاجر
حاضرا او غائبا والحمال يضمن ما يسقط من حمله عن راسه او يتلف من
عثرته والجمال يضمن ما يتلف بقوده وسوقه وانقطاع حبله الذي يشد
به الحمل والملاح يضمن ما يتلف في يده او جذفه او ما يعالج به السفينة سواء
حصل منهم التعدي او لا وسواء كان صاحب العمل حاضرا او غائبا

وكذا كل من اعطي شيئا ليصلحه فافسده او اعابه ولو كان المستاجر عبيد
صغارا وكبارا على حمله من الوجه فتلف من سوقه وقوده وكذا الاجير
الخاص يضمن ما يتلف بفعله سواء كان عن تفريط او لا ط اذا اتلف
الصانع الثوب بعد عمله تخير المالك من تضمينه اياه معمولا وعليه
الاجرة ان لم يكن دفعها وبين تضمينه اياه قبل عمله ولا اجرة عليه وكذا
لو اتلف الحامل ما حمله تخير بين تضمينه في موضع التلف وعليه اجرة حمله
اليه وبين تضمينه اياه في موضع التسليم ولا اجرة ي اذا دفع غزلا الى
حائك فقال انسجه عشرة طولا في عرض ذراع فنسجه زائدا عليهما فلا اجرة
له على الزيادة ثم ان كانت الزيادة في الطول خاصة يستحق المسمى وان
كان في العرض فالاقرب انه كذلك وعلى اشكال وكذا الاشكال لو كانت
الزيادة فيهما ولو نسجه ناقصا في الطول فالاقرب انه يستحق بنسبة عمله
من الاجرة ولو كان ناقصا في العرض في الاشكال فيه اقوى وعليه الارش
في النابين وان نسجه زائدا في احدهما ناقصا في الاخر فلا شيء له عن
الزيادة وكان الحكم في النقصان ما ذكرناه وليس لصاحب الثوب دفع
الى النساج والزامه بثمن الغزل ولو اثرت الزيادة نقص العين مثل ان
يأمره بعشرة ليكون صفيقا فينسجه خمسة عشر خفيفا او بالعكس ضمن
الارش والوجه عدم الاجرة يا اذا قال للخياط ان كان هذا يكفيني

قميصا فقطعه فقال نعم وقطعه ولم يكفه ضمن الخياط ارش القطع ولو قال
انظر يكفيني قميصا قال نعم قال اقطعه لم يضمن يب لو امره بقطع قميص رجل
فقطعه قميص امرأة احتمل الزامه بارش ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا
وما بين قيمته مقطوعا قميص امرأة ورجل والاول اقوى على التقديرين
لا يستحق اجرا يج اذا اختلفا فقال اذنت لي في قطع قميص امرأة او قباء
او صبغ الثوب اسود فقال بل في قميص رجل او في قميص او في الصبغ احمر
فالوجه ان القول قول المالك مع يمينه على عدم الاذن بما ادعاه الخياط
والصباغ ولا اجرة عليه على قطع ما ادعاه الخياط والوجه انه لا اجرة
له ايضا في مقابلة القطع الذي يصلح لما ادعاه المالك وله الارش
ثم الخيوط ان كانت له لم يكن للخياط فتقه وان كانت للصانع كان
له فتقه وانتزاع الخيوط ويتعدى في مكانه عن سلكه منه الا ان يتفقا على
العوض ولو طلب المالك ان يشد في كل خيط خيطا ليتم في مكانه
عند سلكه لم يجب اجابته وكذا البحث في الصبغ يد اذا استاجره لعمل
في عين فتلفت من يد الموجر من غير تفريط لم يضمن سواء كان [illegible]
ما يستطاع او لغيره كالغرق او التعدي باليد العادية ولا اجرة فيما عمل
فيها ان كان العمل في ملكه والمستاجر غايب وان كان في ملك المستاجر
وهو حاضر قال الشيخ انه له الاجرة لانه سلم العمل حين الخبز او لو

حبس الصانع الثوب على استيفاء الاجرة ضمنه الا ان يجعله المستاجر
رهنا ولو دفع القصار الثوب الى غير المالك للاشتباه بثوب
اخر ضمنه فان قطعه رده مع الارش وفي تضمين القصار الارش
اشكال فيطالب بثوبه فان كان موجودا اخذه وان نقص فله الارش
ولو هلك عند القصار ففي لزومه اشكال اقربه ذلك يه اذا استاجر
للخبز فاحترق بتفريط منه ضمنه وان كان بغير تفريط لم يضمنه سواء
كان الشيء في ملك احدهما او اجنبي يو اذا استوجر لحفظ ما في الس
من القماش فسرق لم يضمنه واذا سرق الثياب من الحمام لم يكن
على صاحبه شيء الا ان يودع فيفرط اذا حبس حرا او عبدا فسرق
من ثيابه كان عليه الضمان ولو قال له الحر اقطع يدي فقطعها لم يضمنها
ولو قال له عبد ضمنها يز اذا استاجره للعمل في عين كالثوب
فقصره فتلف بغير سببه فلا ضمان الا مع التعدي مثل ان يلبس
الثوب ثم يسرق من حرزه فعليه ضمانه بقيمته اكثر ما كانت من يوم
التعدي الى يوم التلف وان كان التلف بسببه ضمنه يوم الجناية
يح اذا استاجره ليحجم حرا او عبدا او يعلم صنعة فتلف لم يضمن الا بالتعدي
ولو استاجره ليحمل شيئا فتلف في الطريق لم يضمنه الا مع التعدي
او التفريط سواء كان صاحبه حاضرا معه او لا ولو اخرج روشنا

١٧٤

او جناحا الى طريق فتلف به شيء ضمنه ولو عزر الامام او حد
من يستحق ذلك فتلف لم يضمن يط اذا استاجر ثوبا ليلبسه فنام
فيه ضمنه وله ان يتبذل فيه وليس له البيتوتة فيه ك اذا استاجر
دابة لقطع مسافة فامسكها قدر قطعها من غير تسيير استقرت الاجرة
عليه فاذا امسكها بعد المدة ففي وجوب الضمان وسرورتها ومؤونتها
الرد اشكال يلوح من كلام الشيخ وجوب ذلك كله عليه الفصل الرابع
في باقي الاحكام وفيه ٧ بحثا ا اذا تمت الاجارة باركانها ملك
المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على ملكه
لا ملك الموجر وملك الموجر الاجرة بمجرد العقد مع الاطلاق
او شرط التعجيل ولا يشترط في ذلك استيفاء المنفعة ولا مضي
وقتها سواء كانت معينة كالثوب والدار والعبد او غير معينة
ولو كانت الاجارة على عمل ملك الاجير بالعقد ايضا ملك الاجارة
وهل يستحق تسليمه قبل تسليم العمل فيه نظر فان قلنا وكان العمل في
ملك الصانع لم يبرأ من العمل ولا يستحق الاجرة حتى يسلم العين
وان كان في ملك المستاجر استحق الاجرة بنفس العمل ولو استوجر كل
يوم باجر معلوم استحق اجر كل يوم فيه ب اذا شرط تاجيل الاجرة صح
بشرط ان يكون الاجل مضبوطا ولو شرطه منجما يوما بيوم او شهرا

الشهر او اقل من ذلك او اكثر جاز ولو خالف في تقسيط الاجرة في
النجوم صح بشرط الضبط ج اذا استوفى المستاجر المنافع استقرت الاجرة
وان لم ينتفع المستاجر وكذا لو استاجر لعمل ومضت مدة يمكن استيفاؤه
فيها مثل ان يستاجر دابة ليركبها الى موضع ومضت مدة يمكن ركوبها فيها
ولو بذل الموجر العين فامتنع المستاجر من اخذها مع امكانه ومضت
مدة الاستيفاء استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة متعلقة بعين دونه
على عمل موصوف كخياطة ثوب وبناء حائط وقلع ضرس وبذل الموجر
العين ومضت مدة يمكن استيفاؤه فيها فامتنع من اخذها ففي
استقرار الاجرة نظر ولو كانت الاجارة فاسدة وعرضها على المستاجر
فلم يأخذها فلا اجر عليه وان مضت المدة ولو قبضها المستاجر ومضت
المدة المشترطة او مدة يمكن استيفاء العمل فيها احتمل وجوب
اجرة المثل وعدمه ما لو استوفى المنفعة فانه يلزمه اجرة المثل لا اقل
الاقل الامرين من المسمى والاجرة د الاجارة عقد لازم على ما
تقدم لا يثبت فيه خيار المجلس ولو شرط الخيار فيه لهما او لاحدهما
او لاجنبي جاز بشرط ضبط المدة المعلومة سواء كانت معينة مثل
ان يستاجر لخياطة ثوب اذا استاجر عينا فتلفت قبل قبضها انفسخت
الاجارة اجماعا وكذا لو تلفت بعد قبضها في ابتداء المدة ولو تلفت

١٧٥

مضى المدة لم ينفسخ فيما مضى فبطلت في المستقبل عليه من الكرا
تقيد بالماضي فان تساوت اجرة المدة سقطت الاجرة عليهما
وان اختلفت كعرضه بكثرة الاجارة في وقت دون اخر سقطت الاجرة
على قدر القيمتين في المدتين لا على المدتين وكذا التفصيل لو ابق
العبد ولو غصب العين المستاجرة بعد التمكين التام ولا قبض
لم يبطل الاجارة وكان على المستاجر دفع الاجرة بكمالها وله مطالبة
الغاصب باجرة المثل سواء زادت عن المسمى او نقصت وان كان
قبل الاقباض تخير المستاجر في الفسخ مع الرجوع على المالك بالمسمى و
الرجوع على الغاصب ان اختار الامضاء وان اختار الفسخ كان له
ويستطعه من الاجارة ويسترد مع الدفع ولو ردت العين في الاثنا
ولم يكن قد فسخ كان له استيفاء الباقي وكان الخيار فيما مضى ثابتا
وليس له مطالبة المالك بالانتزاع وان كان متمكنا منه ولو اقتنا
المالك بالرقبة ثبت في حقه ولم يثبت في حق المستاجر بل كان له
مخاصمة الغاصب ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل
شي فمات العبد الخياط او الجمل الحامل لم ينفسخ الاجارة وكان عليه
اقامة من يعمل ذلك وكذا لو غصب ولو تعذر التكميل تخير المستاجر
في الفسخ والصبر حتى بالعين المغصوبة ولو منع المالك من استيفا

المنفعة في ابتداء المدة كان له الفسخ والاقرب ان له الامضاء فيرجع
بالتفاوت ان كان ولو غصب المستاجر العين المستاجرة كان ذلك
استيفاء للمنافع ولو ابق العبد في الاثنا كان للمستاجر البقاء او
رجع قبل الانقضاء انفسخ فيما مضى حال الاباق ولا ينفسخ في الباقي ولو لم
يرجع انفسخت في الباقي خاصة ولو استاجر مسكنا وحصل خوف في
ذلك البلد عام يمنع السكنى فيه او يحصر البلد فيمتنع من الخروج الى
العين المستاجرة للزرع ففي ثبوت الخيار للمستاجر اشكال ولو استاجر
دابة ليركبها او يحملها الى موضع معين فانقطعت تلك الطريق لخوف
الناس او استاجر الى مكة فامتنع الناس من الحج تلك السنة فالاقرب
ثبوت الخيار والحكم بينهما بين الفسخ والامضاء ولو كان الخوف مختصا
بالمستاجر كخوف عدوه من ذلك المكان او حبسه او مرض او ضاعت
نفقته او تلف متاعه لم يملك الفسخ ولو وجد المستاجر بالعين المستاجرة
عيبا تخير في الفسخ والامضاء بالجميع وليس له المطالبة بالبدل ولو تجدد
بعد العقد كان للمستاجر الفسخ في الباقي والامضاء بالجميع فلو انهدمت
الدار كان على المالك عمارتها ولكن خيار الفسخ وهل له اجبار المالك
على العمارة فيه نظر ولو باع المالك العين كان عدم الاجبار اولى سواء
سبق البيع الهدم او تاخر ولو اختلفا في كون الموجود عيبا رجع الى اهل

ولو كانت الاجارة في الذمة لم يكن له الفسخ وكان له الابدال
ويجوز ان يستاجر كحالا ليكحل عينيه ويفتقر الى تقديره بالمدة لا العمل
ولا بد من ذكر المرة في كل يوم او المرتين ولو قدر بالبرء لم يجز
الاقرب وجه للجهالة والكحل على العليل ولو شرط على الكحال جاز
الخيوط في الخياط وكذا المداد ولا قلام على الناسخ للمستاجر ولو
استاجر لبناء حايط وشرط الاجرة على الصانع فالوجه الجواز
والصبغ على الصباغ واللبن على المرضع واذا استاجر مدة يكحل
فيها ولم يبر منه استحق الاجرة ولو برئت عينه في الاثناء انفسخت الاجارة
في الباقي وكذا لو مات ولو امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكحال الاجرة بمضي المدة اما لو قال اهل الطب ان الكحل يضره فحكمه
حكم البرء ويجوز استيجار الطبيب للمداواة والحكم فيه كالكحال ولو اشترط
المريض الدواء على الطبيب فالاقرب الجواز ولو استاجره ليقلع
ضرسه جاز فان برئ قبل القلع انفسخت الاجارة ولو لم يبرأ وامتنع
المستاجر من قلعه لم يجبر عليه وعليه الاجرة اذا مضت مدة العمل
ي يجوز ان يستاجر لرعي ماشية معينة او زمانا معينا فان عينها تعينت
وبطل العقد لو ماتت ولو مات بعضها بطل فيه وليس له الزام رعي البدل
ولو ولدت لم يجب عليه رعي السخال ولو قرن الرعي بالمدة وجب ذكر

الجنس
كالابل والبقر والغنم والنوع كالعراب والجواميس او العراب
والصحاح للمعز ولو اطلق البقر فالاقرب عدم دخول الجواميس
وفي دخول البخاتي في اطلاق الابل اشكال ولو وقع العقد في
موضع يقع الاطلاق عليهما بالسوية افتقر الى التعيين ولا بد من
ذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او صغارا واذا عين العدد لم يجب
عليه الزيادة وان كان من سخالها ولو لم يعين العدد بل استاجره
لرعي مدة فالاقرب يرجع فيه الى العقد الذي يرعاه الواحد عادة
من العدد فلو اتفقت ما قلنا لم يجب الزائد ولو تلف شي منها كان
له الابدال ولو بنحت كان عليه ان يرعى سخالها معها للعادة
ولو قبل بالبطلان كان وجها يا اذا ظهر للموجر عيب في الاجرة
سابق على القبض كان له الفسخ او المطالبة بالعوض ان كانت
الاجرة مضمونة وان كانت معينة كان له الرد او الارش لا
المطالبة بالبدل ولو افلس المستاجر بالاجرة فسخ الموجر ان شاء
ب ويكره ان يستعمل الاجير قبل ان يقاطع على الاجرة وان يضمن
مع انتفاء التهمة ولو استعمله قبل الشرط كان له اجرة المثل ولو
اعطاه بالمشترط ورضي لغير شي كان عليه وقت اعطائه
المال دون وقت المحاسبة ح الاجير الخاص هو الذي يستاجر مدة

معينة والمشترك هو الذي يستأجر للعمل مجردا عن المدة فالاول
لا يجوز له العمل لغير المستأجر الا باذنه في المدة والثاني يجوز
يه اذا تعدى المستأجر في العين ضمنها وقت العدوان ولو اختلفا
في القيمة فالقول قول المستأجر مع يمينه وقيل قول المالك ان
كانت دابة والوجه الاول ويجب على المستأجر سقي الدابة وعلفها
بمجرى العادة فلو اهمل ضمن يو من استأجر رجلا لينفذه
في حوائجه كانت نفقة الاجير على المستأجر الا ان يشترطها على
الاجير قاله الشيخ رحمه الله ومنع ابن ادريس وفيه قوة يز اذا
افسد المملوك فيما استوجر فيه باذن مولاه كان لازما للمولى في
كسب العبد يح اذا استحق الموجر الاجرة فاسقطها صح ولو اسقط
المستأجر المنفعة المعينة لم يسقط لانها ابراء عما استحقه في ذمته
من العمل فانه يصح يط اذا سلم اجيرا ليعمل له صنعة فهلك لم يضمنه
صغيرا كان او كبيرا وسواء كان حرا او عبدا ك اذا دفع شيئا
ليعمل فان عقد معه اجارة صحيحة لزم المسمى وان كانت فاسدة
فاجرة المثل وان لم يعقد لكن صرح له باعطاء الاجر فاجرة المثل
ايضا وكذا لو عرض له باعطاء الاجرة مثل ان يقول احد هذا
فاعمله وانا اعلم انك لا تعمل الا باجرة ولو لم يعرض ولم يصرح

فان كان من عادته اخذ الاجرة عليه بان يكون منتصبا لذلك
فله اجرة المثل ايضا وان لم يجر له عادة بالاجر عليه فان كان
العمل مما يستحق الاجر عليه كان له اجرة المثل وان لم يكن له
اجرة لم يلتفت الى ادعائها وكذا البحث لو دفع سلعة ليبيعها ولو تلفت
السلعة من حرزه من غير تفريط لم يضمنها ولو تلفت بتفريطه ضمنها
ك اذا استأجر رجلا ليحمل له كتابا الى صاحب له غايب فلم
يجده في الموضع المشترط فرجع به الى صاحبه استحق الاجر لذهابه
وعوده كا اذا اختلفا في قدر مال الاجارة ولا بينة فالقول قول
المستأجر مع اليمين وقال في الخلاف الذي يقتضيه مذهبنا استعمال
القرعة ولو تعارضت البينتان حكم لبينة الموجر منهما كب لو اختلفا
في المدة مثل ان يقول اجرتك سنة بدينار فيقول بل سنتين
بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة ولو قال
بسنتين بدينار فههنا اختلاف في العوض والمدة فالاقرب
ان يتحالفا ويفسخ العقد بينهما وحلف كل واحد منهما على نفي
ما ادعاه الاخر ولو رضي احدهما بيمين صاحبه اقرا العقد
ولو قال المالك اجرتكها سنة بدينار فقال بل استأجرتني
لحفظها سنة بدينار فالقول قول المالك مع اليمين كج

١٧٨

لو اختلفا في اصل الاجارة فالقول قول المنكر وكذا لو اختلفا في
قدر المستأجر ولو اختلفا في رد العين المستأجرة الى مالكها فالقول
قول المالك كد لو اختلفا في التعدي في العين المستأجرة فالقول
قول من ينكره ولو ادعى المستأجر اباق العبد من عنده بغير تفريط
وان الدابة قد شردت من غير استغناء بها فالاقرب ان القول
قوله مع يمينه وكذا لو ادعى التلف من غير تفريط ولو ادعى ان العبد
مرض في يده فالاقرب التفصيل فان جاء به صحيحا فالقول قول
الموجر وان جاء به مريضا فالقول قوله وكذا لو ادعى اباق العبد
في اثنائه او جاء به غير ابق ولو هلكت العين فاختلفا في وقت هلاكها
او ابق العبد او مرض فاختلفا في وقت ذلك فالاقرب ان القول
قول المستأجر مع اليمين لان الاصل عدم العمل كه اذا ادعى الصانع
او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة
ومع عدمها يلزمهم الضمان ولو قيل ان القول قولهم مع اليمين
كان اولى وكذا البحث لو ادعى المالك التفريط فانكروا كو قال الشيخ
يجوز السلم في المنافع فان ذكر بلفظ السلم كان من شرطه قبض الثمن
في المجلس وان كان بلفظ الاجارة مثل ان يقول استأجرت منك
ظهرا او صفة كذا اقبله فيه وجهان احدهما اشتراط القبض في

المجلس والثاني عدمه ولم يرجح شيئا كز اذا اختلفا فقال الموجر
قيد المحمل المقدم وضيق المؤخر ليكون اسهل على الجمل وطلب
الراكب بالعكس ليكون اسهل عليه لم يقبل من احدهما ووضع
مستويا كح اذا استأجرها للرضاع فانقطع اللبن بطلت الاجارة
ولو استأجرها للرضاع والحضانة فانقطع اللبن فالاقرب تخير المستأجر
بين الفسخ والامضاء اما بالجميع او بتقسيط الحصة على اشكال كط ولو
دار اللبن لها باب وذهاب لم يكن على المرأة تحصيله فان علم
المستأجر فلا خيار والا فله الفسخ ل الملك المشترك لا يجوز لاحد من
اربابه الانفراد باجرته واجارته دون باقي الشركاء فان تشاجرا
تناوبوه مدة بحسب الزمان لا اجرة العبد لمولاه ولو شرط المستأجر
للعبد شيئا من غير علم المولى لم يجب الوفاء به ولا يحل للمملوك
اخذه فان اخذه وجب عليه رده على مولاه قاله الشيخ والقاضي
بناء منه على الرافع والله اعلم المقصد الثاني
في المزارعة وفيه فصلان الاول في الماهية والشرايط وفيه
بحثان المزارعة والمخابرة شيء واحد والمزارعة مشتقة من
الزرع والمخابرة مشتقة من الخبار وهي الارض اللينة وهي
دفع الارض الى من يزرعها بحصة مشاعة مما يخرج منها وهي

١٧٩

جائزة سواء كانت الارض بيضاء او كان فيها نخل يتبعه البياض
وهي عقد لازم لا يبطل الا بالتقايل ولا يبطل بموت احد المتعا
قدين وعبارتها ان يقول زارعتك او عاملتك هذه الارض مدة
معينة بحصة معينة من حاصلها وكذا ينعقد بقوله ازرع
هذه الارض على ما قلنا او سلمت هذه الارض اليك للزراعة المدة
بالحصة المعلومة ب وشرائط الزراع امور اربعة ان يكون النماء
مشاعا وان يكون نصيب كل منهما معلوما وتعيين المدة وامكان
الانتفاع بالارض فلو شرط كل منهما الانتفاع بشيء منه معين
مثل ان يكون لاحدهما الاول وللاخر المتأخر او ما يزرع على
الجداول وللاخر ما يزرع في غيرها او شرط احدهما زرع ناحية
وللاخر زرع اخرى او شرط احدهما الشتوي وللاخر الصيفي او
احدهما بذرا معينا وللاخر الباقي اما منفردا او مع نصيبه بطلت
ويجوز اشتراط التساوي في النماء والتفاضل فيه واشتراط
ذهب او فضة على كراهية وكذا اشتراط قفيز معين من غير
الارض المزروعة ولو شرط احدهما قفيزا معلوما من الحاصل
وما زاد بينهما ففي البطلان نظر وكذا لو شرط احدهما اخراج بذره

والباقي بينهما فان فيه خلافا والجواز حسن ج ان شرط اخراج
البذر وشرطا جاز وان لم يشرطا لم يجز في رفعه للحاصل على
قدر الشرط د الشروط قسمان منها ما يقتضي جهالة نصيب كل واحد
منهما مثل ان يشرط احدهما نصيبا مجهولا او اشترط قدرا من معلوم
من الحاصل فهذا يبطل المزارعة ومنها ما لا يقتضي ذلك كعمل
رب الارض او غلامه او عمل العامل في شيء اخر فهذا لا يبطل
المزارعة ولو شرط انه ان سقي سيحا فله كذا وان سقي بدولاب
وشبهه وكذا ففي الجواز اشكال ولو قال ان زرعت حنطة فلي
الربع وان زرعت شعيرا فالثلث وان زرعت باقلى فلي النصف
بطل وكذا لو قال ما زرعت فيه من حنطة فلي الربع وان زرعت
شعيرا فالثلث وان زرعت باقلى فلي النصف ولو قال ما زرعتها
من شيء فلي نصفه صح وكذا يصح لو جعل له ثلث الحنطة وربع الشعير
ونصف الباقلى اذا عين ما يزرع من كل واحد منها اما بتقدير
البذر او المكان بالمشاهدة او المساحة ه ويكره اجارة
الارض للزراعة بالحنطة والشعير مما يخرج منها والوجه البطلان
ويجوز بالحنطة والشعير في الذمة او من غيرها موجود و يجب
تعيين مدة الزرع بالاشهر المضبوطة ولو اقتصر على تعيين المزروع

من غير ذكر المدة فوجهان اقربهما البطلان ز اذا عينا مدة
معلومة فادرك الزرع في بعضها فالاقرب انه ليس للعامل
زرع الارض مرة ثانية وان كان يدرك مع انتهاء تلك
المدة هذا اذا عين المزروع ولو اطلقا او كانت العادة
تقتضي زرعه مرتين فانه يجوز كما لو شرط زراعة سنتين
فصاعدا ولو انتهت المدة قبل ادراكه فالاقرب ان للمالك ازالته
سواء كان بسبب العامل كالتفريط او من قبل الله تعالى كتغير
الهواء وتاخير المياه عن وقت العادة ولو اتفقا على التبقية
بعوض او بغير عوض جاز لكن مع شرط العوض يفتقر
الى تعيين المدة ولو شرط في العقد تاخيره ان بقي بعد المدة
المشترطة فالاقرب البطلان ح اذا ترك العامل الزراعة حتى
انقضت المدة لزمه اجرة المثل ولو كان قد استأجرها لزمه
الاجرة ط يجب كون الارض التي يزارع عليها مما ينتفع بها بان
يكون لها ماء اما من نهر او عين او مصنع او غيث معتاد ولو
تعذر وصول الماء اليها لم يصح المزارعة ولو زارع عليها ثم
تجدد الماء عنه او ينحسر بعد المدة او في اثنائها بعد فوات الوقت
المعتاد للزرع لم يصح ولو كان قليلا يمكن معه بعض الزرع جاز

ولو كان ينحسر عنه بالتدريج فالاقرب جواز المزارعة لا الاجارة
للزرع للجهل بوقت الانتفاع ي لو انقطع الماء في اثناء المدة وان
كان الزرع يحتاج اليه تخير العامل في الفسخ والامضاء اذا كان
قد زارع عليها او استأجرها للزراعة وعليه اجرة ما سلف ويرجع
بما قابل المدة المتخلفة يا اذا اطلق المزارعة كان له ان يزرع ما
شاء وان عين المزروع لم يجز المخالفة فان زرع ما هو اضر كان
للمالك اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان
اقل ضررا جاز يب لو اشترط الزرع والغرس فالاقرب وجوب
تعيين مقدار كل واحد منهما وكذا البحث لو استأجرها لزرعين
او غرسين مختلفي الضرر الفصل الثاني في الاحكام وفيه
٤ مباحث أ اذا كان في الارض شجر وساقاه على الشجر وزارعه على
الارض بين الشجر صح سواء قل بياض الارض او كثر فان افرد
المساقاة على النخل فزارعتك على الارض مرة كذلك على النصف
جاز وكذا لو قال عاملتك على الارض وتابعت فالاقرب الجواز
مع ارادة المجاز الشرعي وكذا البحث لو قال ساقيتك
على هذه الارض بنصف ما يزرع والنخل بالنصف ولو قال زارعتك
على الارض بالنصف وساقيتك على النخل بالربع او بالعكس جاز
ولو قال ساقيتك على الارض والنخل بالنصف ففي الجواز اشكال من

من حيث ان المزارعة تستلزم الحصة وان شرط المساقاة المعاملة
على اصل يزرع فيها ولو قال ساقيتك على الشجر بالنصف ولم يذ
كر الارض لم يدخل في العقد وليس للعامل ان يزرع ولو شرط
رب الارض ان يزرع هو دون العامل جاز ولو زارعه ارضا
فيها غلات بينة جاز ان يشترط العامل ثمرتها سواء كان الثمر
بقدر الثلث فما دون او ازيد ولو اجره بياض الارض وساقاه
على الشجر الذي فيها جاز سواء ولا ذلك حيلة على شراء الثمرة
قبل وجودها او لا ى يصح المزارعة اذا كان البذر من رب
الارض والعمل من العامل وكذا يصح لو كان بذر والعامل
من العامل او كان من احدهما الارض والعمل ومن الاخر
البذر ولو كان بلفظ الاجارة لم يصح للجهالة العوض ٢ لو كان
البذر بينهما نصف وشرطا ان الزرع بينهما بالسوية فهو بينهما كالاول
وليس لاحدهما الرجوع على الاخر بشيء وكذا لو شرط التفاضل في
يلزم الشرط سواء كان الفاضل للمالك او العامل وكذا لو تفاضلا
في البذر وتساويا في الحاصل او تفاضلا فيه ك اذا فسدت المزارعة
كان الزرع لصاحب البذر فان كان هو المالك كان عليه اجرة المثل
لعمل العامل وان كان هو العامل عليه اجرة مثل الارض لربها

ولو كان البذر بينهما فالزرع لهما ويتراد ان الفاضل من اجرة
مثل الارض التي فيها نصيب العامل واجر العامل بقدر عمله في
نصيب صاحب الارض ولو قال صاحب الارض اجرتك نصف
ارضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ومنفعة عواملك
والتك واخرج العامل البذر كله لم يجز لجهالة المنفعة ولو امكن
معرفة المنفعة وضبطها وضبط البذر جاز ه لو قال لصاحب الارض
انا ازرع الارض ببذري وعواملي ويكون سقيها من مائك
والزرع بيننا جاز و لو اشترك ثلثة من احدهم الارض ومن الاخر
البذر ومن الاخر العوامل والعمل فالاقرب البطلان على اشكال لبطلان
المزارعة لا الشركة وكذا لو كانوا اربعة وكان العامل والعمل من
اثنين لو كان شركة لم يصح وكان الزرع لصاحب البذر ولصاحب
الارض الفدان والعمل الاجرة عليه ولا يجب عليه الصدقة با
الفاضل فيه ولو كانت الارض لثلثة فاشتركوا على ان يزرعوها
ببذرهم وكلهم واعمالهم على الشركة في الحاصل على قدر مالهم
جاز ر لو زارع رجلا على ارض او اجرها اياه فسقط من الحب
الحاصل من الزرع في تلك الارض عاما اخر فهو لصاحب
البذر لا لصاحب الارض الا ان يكون صاحب البذر اسقط
١٨٢

حقه منه ح اذا شارع في المدة فالقول قول منكر الزيادة ولو اختلفا
في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه ولو اقاما بينة
قدمت بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة ط لو ادعى العارية وادعى
المالك الحصة او الاجرة ولا بينة تحالفا وسقط لصاحب الارض
اجرة المثل وقيل القرعة اذا عرفت هذا فللزارع تبقية الزرع
الى وقت اخذه لو ادعى وادعى المالك الغصب فالقول قول المالك
مع يمينه وكان له اجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر
ولا يجب على المالك تبقية الزرع الى وقت اخذه بل للمالك قلعه وان
لم يدرك بغير ارش عليه وكذا لو ادعى الاجارة وادعى المالك
الغصب ى يجوز للمزارع ان يزارع غيره مع الاطلاق وان لم ياذن
المالك وكذا له ان يشارك غيره في العمل ولو شرط المالك العمل
بنفسه لم يجز المشاركة ولا المزارعة الغير يا خراج الارض ومؤنتها على
ربها ولو شرط على العامل او بينهما جاز يب يجوز للمالك خرص
الزرع على العامل ولا يجب على العامل القبول فان قبل صح وعليه
دفع حصة الارض سواء زاد الخرص او نقص وكان مشروطا بالسلامة
فلو تلف الزرع بافة سماوية او ارضية من غير تفريط من العامل لم يكن
عليه شيء وقال ابن ادريس ان كان ذلك بيعا اما بحاصلها او بغيرها

بطل وان كان صلحا من حاصلها بطل وان كان من غيرها لزم
وان تلفت الغلة بالافات السماوية وغيرها وفيه قوة يج الحصة
التي ياخذها المزارع الذي منه العمل دون البذر يملكها بالزراعة
لا بالاجارة فلو بلغت النصاب وجبت الزكوة فيها عليه لا على
المالك وكذا المالك ان بلغ نصيبه النصاب وجبت الزكوة فيه عليه
والا فلا يد اذا اوقعا اشتراط اخراج البذر او لا على ما ذهب
اليه الشيخ وابن ادريس فاختلفا في قدره فالقول قول العامل
ان كان البذر من رب الارض ولو كان من العامل ففي تقديم
قوله نظر ولو ادعى احدهما اشتراط حصة معينة والاخر جهلها
فالقول قول مدعي الصحة وكذا البحث في الاجارة يه اذا اشترط
الخراج على العامل وكان قدرا معلوما جاز وكان لازما له فان
زاد السلطان كانت الزيادة على المالك ولم يتعرض الشيخ لنظر
الجهالة وفي تسويق اشتراط اشكال ومعه يكون الخراج بأجمع على
العامل يو لو زارع على ارض ثم باعها لم يبطل المزارعة ووجب
على المشتري الصبر الى انقضاء المدة ان كان عالما قبل العقد
وان لم يكن عالما تخير بين الصبر بغير عوض ولا ارش على اشكال
وبين الفسخ يز من استاجر دارا للسكنى فزرع او غرس فيها بغير اذن
٨٤

المالك وجب عليه قلعه وللمالك مع امتناعه قلعه بغير ارش وله
اجرة المثل وارش الارض ان عابت وطم الحفر وان كان
باذنه لم يكن القلع الا بالارش **المقصد الثالث**
في المساقاة والنظر في الماهية والشرائط والاحكام فهنا فصلان
الاول في ماهيتها وشرطها وفيه **يا** ابحاث **ا** المساقاة معاملة على اصول
ثابتة بحصة من ثمرتها وهي مفاعلة من السقي ولا بد فيها من ايجاب
كقولك ساقيتك او عاملتك او سلمت اليك وما اشبهه
ومن قبول وهي عقد صحيح لازم من الطرفين لا يبطل الا بالتقايل
ولا ينفسخ بموت احد المتعاقدين ولا بجنونه ولا بالحجر عليه ولو شرط
المهيمن للعامل انه يستحق اجرة المثل في اخراج الزيادة من صلب
المال اشكال ولو قال استاجرتك لتسقي البستان حتى يكمل ثمرته بنصف
الثمرة لم يصح بخلاف ما لو قال ساقيتك **ب** عقد المساقاة لا يدخله
خيار المجلس لاختصاصه بالبيع ولا الشرط لعدم امكان رد المعقود
عليه وهو العمل مع التحقق على اشكال **ج** يشترط في الصحة ان يكون
المعاملة على اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها مع بقاء عينه فيصح المساقاة
على النخل والكرم وشجر الفواكه ولا يصح على ما لا ثمرة له من الاشجار ولا
ورق ينتفع به كالصفصاف ولا على ما ثمرته غير مقصود كالصنوبر ولو كان

ينتفع به كالتوت والحناء او زهره مقصود كالورد فالاقرب جواز المساقاة
عليه **د** المساقاة على ودي النخل مغروس او على صغار الشجر الى مدة
يحمل فيها غالبا بجزء من ثمرها جائز ولو ثم ان حمل في تلك المدة استحق
العامل الحصة والا فلا شيء له **ه** يشترط ان يكون للعامل على الثمرة فلو جعل
للعامل مع النصيب من الثمرة نصيبا من الاصل لم يصح وكذا لو جعل
له جزء من ثمرها مع نباتها ولو جعل له ثمر عام بعد مدة المساقاة
في البطلان نظر **و** يشترط وقوع المعاملة على اصل ثابت فلو ساقاه
على شجر غير مغروس لم يجز وان قدر مدة يمكن ان يحمل فيها غالبا ولو قال له
اغرس ارضي فما كان من غلة فلك بعضه كذا ولي الباقي لم
يجز وللمالك القلع بالارش واخذ الغرس بالقيمة ان رضي العامل
ولو اختار العامل اخذ شجره كان له ذلك ولا ارش عليه للارض
ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع الاجرة جاز وكذا لو دفع الارش
ليغرسه على ان الغرس بينهما او على ان الارض والغرس بينهما **ز**
١٨٤ يشترط كون المدة معلومة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان و
يكون وجود الثمرة فيها غالبا ولا تقدير لاكثرها اما اقلها فيتقدر
بمدة يكمل فيها الثمرة فلو ساقاه باقل منها لم يصح وكان له اجرة المثل
ان ظهرت الثمرة ولو لم يظهر فالاقرب الاجرة ايضا ولو ساقاه سنة

فظهرت الثمرة ثم اخرها ولم يكمل فالعامل شريك **ح** يشترط ذكر الحصة
للعامل فلو اهمل بطلت المعاملة وكذا لو شرط احدهما الانفراد بالثمرة
ويجب كون الحصة مشاعة فلو شرط احدهما ثمرة نخلات معينة والا
خر الباقي لم يجز وكذا لو شرط لنفسه ارطالا معينة والاخر الباقي او شرطا
اخراج قدر معين من الثمرة لاحدهما والباقي بينهما **ط** يجب كون الحصة
معينة سواء قلت او كثرت وسواء كانت جزءا واحدا كالثلث او اجزاء
كالخمسين او سدس ونصف تسع فلو ابهمها كالسهم والحظ والنصيب
لم يصح وكذا لو قال ساقيتك على ان نصف الثمرة لي وسكت عن الاخر
ولو قال على ان نصف الثمرة لك وسكت صح ويجوز ان يجعل لكل
صنف من الشجر حصة على حدة سواء تساوت الاجزاء او لا لكن يشترط
مع المغايرة ان يكون العامل عارفا بكل نوع **ي** لو شرط في العقد
انه ان سقى سيحا فالنصف وبالناضح الثلث فالاقرب البطلان
ولو قال للعامل ان كان عليك خسارة والا فالربع وكذلك
يا يجوز ان يشترط احدهما على الاخر شيئا من ذهب او فضة على
كراهية ويجب الوفاء بالشرط لو وفت ولو تلفت الثمرة لم يلزم وان لم
لساتيا مع هذا الحكم
الفصل الثاني في الاحكام وفيه **كد** بحثا **ا** ان شرط
المالك على العامل عملا معينا وجب على العامل القيام به فان

اخل به

فيه تخير المالك بين فسخ العقد والزامه باجرة العمل وكذا لو اخل
بجميع وان اطلق المساقاة اقتضى الاطلاق قيام العامل
بجميع ما فيه استزادة النماء من الرفق او حرث الارض تحت
الشجر واصلاح الاجاجين وسقي الشجر واستقاء الماء واصلاح
طرق الماء وتنقية الارض من الحشيش المضر بالشجر والشوك وقطع
الشجر اليابس وتهذيب الجريد وزراب الكرم وقطع ما يحتاج وادارة الدولاب
والبقر التي يديرها وحرث الارض والتلقيح والسعي للقاطة والجداد
واصلاح موضع الشمس ونقل الثمرة اليه وحفظها على رؤوس الشجر الى
وقت قسمتها ويجب على المالك القيام بما فيه حفظ الاصل كبناء الجدار
وانشاء النهر وعمل الدولاب وحفر البئر واقامة الدالية وفي كون
التلقيح على العامل او المالك وفيه اشكال ينشأ من كونه غير عمل ومن
كون التلقيح لا قيمة له الا ما يسير واختار الشيخ الثاني وابن ادريس
الاول واما تسميد الارض بالزبل فعلى المالك شراؤه وعلى العامل
١٨٥ تفريقه على الارض ان احتاجت الثمرة اليه **ب** اذا اطلق العقد
ولم يبينا ما على كل واحد منهما ما ذكرنا فعلى كل منهما ما ذكرنا انه عليه وان
شرطاه كان تاكيدا وان شرطا على احدهما شيئا يلزم الاخر صح الا ان
يشترط العامل على المالك القيام بجميع العمل ولو شرط القيام باكثر صح

ولابد وان يكون ما يشترط للمالك على العامل بما قلناه انه على المالك
معلوما د لو شرطا ان يعمل معه غلام المالك جاز ولو شرط ان يكون
عمل الغلام لخاص العامل فالاقرب الجواز وكذا الاقرب جواز اشتراط
عمل المالك معه اذا ثبت هذا فان نفقة الغلام على المالك لا على العامل
ولو شرطها المالك على العامل جاز وهل يشترط تقديرها فيه نظر
ولابد من معرفة الغلام المشروط عملهم برؤية او صفة يحصل بها
المعرفة ه ان اجرة اجراء الذين يحتاج الى الاستعانة بهم من الثمرة وقدر
الاجرة فالاقرب الجواز ونصيب الشريك واطلع مع العقد وكذا العامل
شرطها على المالك ولو لم يقدر الاجرة فالاقرب البطلان و ويصح
المساقات على الثمرة المعدومة اجماعا والاقرب جوازه على الموجوده
بشرط ان يكون في العمل ما يستزاد به الثمرة وان قل فالاستثناء والتبقية
كالحداد لم يجز وعلى هذا ان كانت الثمرة قد بدا صلاحها قبل العقد
فالزكوة على المالك والا عليهما ان بلغ نصيب كل منهما النصاب والا فلا
ز اذا عيّنا حصة احدهما وسكتا عن الاخر فان كانت المعينة حصة
العامل صحت والا فاشكال قد تقدم فلو اختلفا في الجزء المشروط
لمن هو منهما فان قلنا بالصحة مع تعيين حصة المالك خاصة فالبحث
والا فالقول قول العامل ح اذا قال ساقيتك هل هذا البستان

بالنصف

بالنصف منها او بالنصف من هذا والثلث من ذاك صح ولو قال بالنصف
من احدهما والثلث من الاخر ولم تعيّن بطل ولو قال ساقيتك على
هذا البستان بعضه بالنصف النصف الاخر بالثلث جاز وان لم
تعيّنهما ط اذا كان البستان لاثنين فساقا عاملا على ان له نصف نصيب هذا
وثلث نصيب الاخر جاز مع معرفته بالنصيبين ولو جهل بطل ولو شرطا
قدرا واحدا من النصفين جاز وان جهلهما ي لو كان البستان لواحد
فساقى اثنين جاز سواء شرط التساوي بينهما في الحصة او اختلافهما ولو الملحق
انصرف الى التساوي يا لو ساقاه ثلث سنين على ان له في الاولى النصف
وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع جاز يب لو كان البستان لاثنين فساقى
احدهما شريكه وجعل له من الثمرة اكثر من نصيبه جاز ولو شرط
للعامل مثل نصيبه او اقل بطلت وللعامل بقدر نصيبه من الاصل
ولا اجرة له على عمله ولو ساقى شريكه وشرطا ان يعملا معا فيه بطل لاتفاق
نظرهم الاختلاف في الحصة والتساوي في الملك او بالعكس ولو اتفق
فيهما فلا فائدة للمساقاة مع تساويهما في العمل ولو تفاضلا فيه فان كان
قد شرط له فضل مقابلة عمله استحق ما فضل له من اجرة المثل وان لم يشرط
له شيئا فلا شيء له يج يجوز المساقاة على البعل من النخل كما يجوز على المسقى
لا الكرم يد انما يصح المساقاة على شجر معلوم بالمشاهدة والصفة الرافعة

١٨٦

للجهالة فلو ساقاه على مجهول او على احد بستانين من غير تعيين لم يصح
يه اذا ساقاه الى مدة يحمل فيها غالبا فلم يحمل تلك السنة لم يكن للعامل شيء
ولو ظهرت الثمرة ولم تكمل فله نصيبه منها وعليه تمام العمل فيها على اشكال
ولو ساقاه الى مدة لا يحمل فيها غالبا او يجهل وجود الثمرة فيها فالاقرب
البطلان وله اجرة المثل وان ظهرت الثمرة في تلك المدة لم يكن للعامل
فيها الا شيء يو اذا مات العامل او المالك قام وارثه مقامه ولو امتنع وارث
العامل من العمل لم يجبر عليه فيستاجر الحاكم من التركة من يعمل ولو لم يكن
تركة او تعذر الاستيجار فللمالك الفسخ وعليه الاجرة الى وقت الموت و
لو اختار الامضاء فان كانت الثمرة قد ظهرت بيع من نصيب العامل
باجر ما بقي من العمل ما يستاجر عنه به ولو احتيج الى بيع الجميع بيع في ذلك
فان كان قد بدا صلاحها خير المالك بين شراء حصة العامل وبيع
حصته وبيع الحاكم حصة العامل ولو امتنع المالك باع الحاكم حصة العامل
واستاجر على باقي العمل والفاضل للورثة وكذا لو لم يبد صلاحها ومن شرط
بدو الصلاح بيع حصة العامل بشرط القطع ان باع المالك ايضا ولو
امتنع فالاقرب جواز بيع حصته بانفراده على تقدير الاشتراط ايضا
ولو هرب العامل فللمالك الفسخ والنفقة على المساقاة فيستاذن الحاكم على الانفاق على الثمرة ويحتج
شهادة ان عجز ثبت فالاقرب احد الباقي من التركة ولو عجز عن استيذان

الحاكم

استيذان الحاكم فالاقرب جواز الرجوع بما انفقه مع الاشهاد على احتساب
الرجوع ولو تمكن من الحاكم وانفق واشهد على الرجوع فالاقرب عدم
الرجوع وكذا لو انفق متبرعا يز اذا هرب العامل فللمالك الفسخ والعامل
وينفق الحاكم من ماله ان لم يتبرع احد بالعمل فان لم يجد من بيت المال
قرضا وان لم يجد اقترض من احد فان لم يجد استاجر من يعمل باجرة
مؤجلة الى الادراك فان تعذر استاذن الحاكم وانفق فان تعذر الا
شيئان اشهد في الانفاق والرجوع ولو عمل المالك بنفسه كان متبرعا
وللمالك الفسخ وعليه الاجرة الى وقت الهرب وهل للمالك الفسخ مع وجود
المتبرع بالعمل فيه نظر فان عمل الاجنبي فلم يشعر به استحق العامل الاجرة
وكان الاجنبي متبرعا ح العامل امين لا يضمن الا مع التفريط او التعدي
وقوله مقبول مع اليمين في التلف وعدم الخيانة ومن ثبتت الخيانة باقرار
او البينة او النكول لم يمكن رفع يده عن حصته ولو رفع يده عن حصة
المالك ولو ضم المالك اليه من يحفظ نصيبه كانت اجرة الحافظ على المالك
لا على العامل يط لو عجز عن العمل لعارض ضم اليه اخر ساعد ولا تنزع
يده منه واجرة الاخر عليه ولو عجز بالكلية اقام من يعمل عوضه واجرته
عليه ايضا ك لو اختلفا في الحصة فالقول قول المالك لا العامل ولا يتحالفان
بل المالك وكذا البحث لو اختلفا في قدر ما تناولته المساقاة من الشجر ولو كان

١٨٧

فان لم يشتمل بها او ان تقارضا فالوجه تقديم بينة العامل وقال الشيخ
يقرع ولا يخلو من ضعف القرعة له ولو تعدد المالك فصدق
احدهما دون الاخر احتسب نصيب المصدق مما ادعاه من نصف
الاخر بما حلف عليه ولو شهد المصدق على المنكر وكان عدلا
قبلت شهادته ولو كان العامل اثنين والمالك واحدا فشهد احد
العاملين على صاحبه قبلت شهادته ايضا كا الحصة يملكها العامل
بالظهور كما في المضاربة وتجب الزكوة على كل من بلغ نصيبه نصابا
كان منفردا او منضما الى غيره هذه الثمرة ولا يضم حصة احدهما الى الاخر
ولو كان احدهما لا يصح الزكوة منه كالنصراني والمكاتب وجب على
الاخر ان يبلغ حصته نصابا كب لو كانت المساقاة على نخل في ارض
خراجية كان الخراج على المالك ولو شرطه او بعضه على العامل جاز
ولو شرط العامل ودام منفردة عن الجزء او المالك من الثمرة لم
يجز ولا يجوز لو جعل له ثمرة السنة التي لم يساقه او جعل ثمرة سنة
غير سنة المساقاة ولو شرط عليه عملا في غير العمل الذي ساقاه عليه
او في غير السنة ففي البطلان نظر كج لو ساقاه على نخل فساقى العامل
غيره على النخل لم يجز وان جاء المالك كد لو ساقاه على شجر فبان ملكه
مستحقا دفع الى المالك ولا شيء للعامل عليه ولا في الثمرة ويرجع باجرته

مثله على المساقي ولو تلفت الثمرة بالغصب كان للمالك الرجوع
بالنقص على من شاء منهما وتستقر الرجوع على الغاصب ولو اقتسماها
واكلاها فان كان للمالك الرجوع على من شاء منهما بالجميع او بالتقسيط
وقوى الشيخ انه لا يرجع على العامل بالجميع بل بالنصيب فان رجع بالجميع
على الغاصب فهل يرجع الغاصب على العامل بالنصف نظر فان رجع
عليه رجع العامل باجرته فيه وان رجع على العامل بالجميع رجع العامل
بقدر نصيب الغاصب وباجرة مثل نصيبه ويحتمل بنصيبه على اشكال ولو
رجع عليهما رجع العامل باجرة مثله ولو تلفت الثمرة في الشجر او بعد الجداد
قبل القسمة فالوجه الرجوع على من شاء كه اذا دفع ارضا الى غيره ليغرس
على ان الغرس بينهما بطلت المغارسة والغرس لصاحبه ولصاحب
الارض قلعه اذا دفع ارش نقصه بالقلع وله اجرة ارضه ولو دفع القيمة
ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع الغارس اجرة التبقية
لم يجبر صاحب الارض عليها كو كل موضع يبطل فيه المساقاة يكون الثمرة
١٨٨ للمالك وعليه اجرة المثل للعامل كز لو استأجره للعمل في الثمرة بحصة منها
مملوكة بعد بدو صلاحها جاز وكذا لو استأجره قبل بدو الصلاح بها
اجمع او ببعضها بشرط القطع ولو لا الا استأجره قبل ظهورها او ببعضها
فانه لا يجوز **المقصد الرابع** في السبق والرمي وفيه فصلان

٤

الاول في احكام السابقة وفيه بحثان ا المسابقة جائزة بلا خلاف قال تعالى
واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روي عن النبي
انه قال الا ان القوة الرمي وقال تعالى انا ذهبنا نستبق وقد
وقع الاجماع على جواز المسابقة على النصل والخف والحافر لقوله عم
ان الملائكة لتنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف
والريش والنصل وقال عم لا سبق الا في نصل او خف او حافر ويدخل
تحت النصل السهم والنشاب والمزاريق والحراب والسيف ويدخل
تحت الخف الابل والفيلة وتحت الحافر الفرس والحمار والبغل
ولا يجوز المسابقة على غير هذه ب كالمسابقة على الاقدام والسفن
والطيور والمصارعة ورفع الحجر وغير ذلك سواء كان بعوض او غير
عوض ويجوز المسابقة على ما اشتمل له الحديث بعوض وغير عوض ج
الرمح والسيف يجوز المسابقة فيهما وكذا الفيل والبغال والحمير
ولا يجوز على الاقدام الى موضع خيل وغيره بعوض وغيره ولا على
رمي الحجارة بعوض وغيره ولا المصارعة بعوض وغيره ولا الطيور
بعوض وغيره ولا المراكب والسفن بعوض وغيره د عقد المسابقة
والرماية لازم من الطرفين يفتقر الى ايجاب وقبول ويسمى [illegible]
النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق في الخيل والرمي

د السبق باسكان الباء مصدر سبق يسبق سبقا وبفتحها
العوض وهو الخطر والندب والرهن والوجب لمن سبق اخذه
ويقال فيه كلمة على شدد المسابق اذا اخذ فقال سبق اذا اخذ
السبق وسبق اذا اعطى السبق ايضا وهو من الاضداد ويقال
سبق بالتشديد اذا اخرج السبق واذا احرزه ويوصف السهم بانه
خاسق وهو الذي يخرق الغرض ثم يثبت فيه وهو الخارق ايضا
والطامح ما وقع على الارض ثم وثب الى الهدف وجمعه خواسق فان
اصاب الغرض فشد فيه ومضى ولم يثبت فهو صارد وجمعه صوارد
وقد يصرد السهم يصرد صردا واصردته انا واما الطامح والخارج فهو الذي
يخرج من كبد القوس ذاهبا الى السماء والخاصل هو الذي
اصاب الغرض وقد خصله اذا اصابه والمطغمط الذي يمر يمينا
وشمالا والنابق الذي يتجاوز الهدف من غير اصابة والحابض
١٨٩ الذي يقع بين يدي الرامي والرابا الذي يخرج من الهدف
وهو المارق وجمع موارق والمزدلع الذي اذا اصاب الهدف
تشدخ عوده وتكسر والخازم الذي يصيب طرف القرطاس فلا يثقبه
ولكن يخرق الطرف ويخرمه والخاصر ما اصاب احد جانبيه والخارق
للخدش ولم يثقب والمزدلف الذي يضرب الارض ثم يثب الى الغرض

والهدف ما رفع وبني من الارض والقرطاس ما وضع في الهدف
ليرمى والغرض ما نصب في الهواء ويقصد اصابته ويسمى القرطاس
هدفا وغرضا والمناضلة المسابقة والمراماة والرشق بكسر الراء
عدد الرمي وبالفتح الرمي والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة
مع التساوي في الرشق والمحاطة هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة
والسابق هو الذي يتقدم بالهادي وهو العنق وبالكتد
وهو الكاهل وهو مجمع الكتفين وهو الثابج ما بين اصل العنق والظهر
وهو من الخيل مكان السنام من البعير فان تساوت خلقة الفرس
في قدر العنق فمن سبق به او ببعضه فهو سابق وان كان احدهما
اطول اعناقا فان سبق القصير بالعنق او ببعضه فقد سبق
وان سبق الطويل بالجميع فقد سبق وكذا ان سبقه باكثر مما بينهما
في طول العنق وان كان اقل من قدر الزيادة كان السابق
هو القصير لانه قد سبق بكاهله ولا اعتبار بالاذن والمصلي هو
الذي يحاذي راسه صلوي السابق والصلوان ما عن يمين الذنب
وشماله والمحلل الذي يدخل بين المتسابقين ان سبق اخذ وان
سبق لم يغرم والغاية مدى السباق عقد السبق لازم سواء كان
العوض منهما معا او من احدهما او من اجنبي وقيل انها عقد

جايز

جايز كالجعالة وقواه الشيخ فعلى الاول لا يجوز الفسخ وان لم يتبين
بالعمل وعلى الثاني يجوز قبله وبعده للفاضل كالسابق في العدد
والرمي للمفضول على اشكال ويشترط كون العوض معلوما بالمشاهدة
او بالوصف الرافع للجهالة ويجوز ان يكون دينا وعينا حالا او موجلا او
يكون بعضه حالا وبعضه موجلا ويجوز ان يخرجه الامام من خاصة
ومن بيت المال وان يخرجه احدهما او كلاهما او اجنبي واذا كان
دينا وحل اجبر على تسليمه ولو افلس به ضرب مع الغرماء ومع الاطلاق
المعقود عليها يستحق السابق السبق سواء قلنا انها عقد لازم
او جايز ويجوز اخذ الرهن والضمين على العوض ان كان دينا
واذا اخرج السبق احدهما كان للسابق منهما ولو شرط الثلث للسابق
والباقي للمصلي جاز ولو شرطا ان يطعم العوض اصحابه احتمل صحة
الشرط ولو قيل بفساده فالاقرب عدم فساد المسابقة وهو اختيار
الشيخ والشروط الفاسدة ان اقتضت اختلال شروط الصحة مثل
١٩٠ جهالة العوض او المسافة فالعقد فاسد وان لم يقتض مثل ان يشرط
ان لا يرمي ابدا ان سبق فالاقرب عدم فساد العقد بفساده وكل
موضع فسدت فيه المسابقة فان كان السابق هو المخرج لم يستحق
شيا على صاحبه وكان سبقه له وان كان الاخر استحق على المخرج اجرة

اجرة المثل لو كان العوض مستحقا كان على مخرجه مثله او قيمته
اذا قال الاجنبي لاثنين او جماعة من سبق فله عشرة صح فان سبق
احدهم استحق وان جاءوا دفعة لم يستحق شيا ولو قال لاثنين من
سبق منكما فله عشرة ومن صلى فله عشرة لم يصح ولو قال ومن صلى
فله خمسة جاز وكذا يصح لو قال للجماعة من سبق فله عشرة ومن صلى فله
عشرة ولو قال للمصلي عشرة وللسابق خمسة لم يصح ولو قال للعشرة من
سبق فله عشرة فسبق واحد اخذ العشرة وان سبق اثنان فلهما
العشرة ولو سبق تسعة تساووا فيها ولا شيء للاخير ويحتمل ان يكون
لكل واحد من التسعة عشرة كاملة ولو قال من سبق فله عشرة ومن
صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فعلى الاول للسابقين عشرة و
للمصلين خمسة وعلى الثاني لكل من الخمسة الاول عشرة ولكل واحد من
الثانية خمسة ويتطرق على الاول احتمال البطلان اذا كان السبق
منهما لم يشترط المحلل فلو اخرجا عوضا وقالا من سبق منا فله
العوضان صح فان سبق احدهما احرز ماله نفسه واخذ عوض صاحبه
وان لم يسبق احدهما احرز كل منهما مال نفسه ولو ادخلا محللا جاز
فان سبق المحلل اخذ العوضين وكذا ان سبق احدهما اولا
سبقاه معا احرز كل منهما مال نفسه ولو سبق احدهما والمحلل احرز السابق

مال نفسه وكان العوض الاخر بينه وبين المحلل نصفين ولو كان الامر كان
سبق ما عوضه المحلل جاز ولو قال لخمسة من سبق فله درهمان
ومن صلى فله درهم وسبق واحد وصلى ثلثة وتاخر الخامس فللسابق
درهمان وللثلثة المصلين درهم ولا شيء للتاجر يشترط في المسابقة
امور خمسة تقدير المسافة ابتداء او انتهاء فلو استبقا ليظهر ايهما
تقف دابته من غير غاية بطل ان التهالم يجز وتقدير العوض
وتعيين ما يسابق عليه وتساويهما في المسابقة في احتمال السبق فلو
كان احدهما ضعيف الدابة او من نصفها انه مسبوق لم يصح العقد
وكذا يشترط في دابة المحلل ولا يشترط تساوي جنسهما فيجوز بين
البغال والحمر وكذا الابل والخيل مع احتمال السبق وان يجعل العوض
لاحدهما او للمحلل ولو جعله لاجنبي لم يجز وفي اشتراط تساوي الموقف
اشكال قد بينا ان السبق يحصل بالعنق في المتساوي الخلق
وبالكتد في المختلف فلو شرط احدهما السابقة بثلثة اقدام او اقل
١٩١ او اكثر ففي بطلان الشرط نظر يشترط في المسابقة تساوي الدابتين
جنسا فلو تسابقا على فرس وبغل لم يجز الا مع احتمال السبق على
اشكال ولا يشترط تساويهما صنفا فيجوز المسابقة بين العربي والبرذون
وبين البخاتي والعراب اذا تسابقا لم يجز ان يجنب احدهما الى فرسه

وتشاجرا لا اكب عليه بخرصه على العدو ولا ان يصيح به وقت العدو
وفي سياقة ولا يركض خلفه الفصل الثاني في احكام الرمي
وفيه مباحث يفتقر الى الرمي الى عشر شرايط الاول ان يكون الرشق
معلوما وهو بكسر الراء عدد الرمي الذي يتفقان عليه مطلقا
عند الفقهاء ويختص عند اهل اللغة بما بين العشرين الى الثلاثين
الثاني ان يكون عقد الاصابة معلوما فيقال الرشق عشرة
والاصابة خمسة مثلا الثالث صفة الاصابة مثل ان يقول
حوابي او خواصر او خواسق وما اشبه ذلك مما تقدم الرابع
ان يكون قدر المسافة معلوما اما بالذرع كمائة ذراع مثلا
واما بالمشاهدة الخامس قدر الغرض وهو ما ينصب
في الهدف اما بالمشاهدة او التقدير كالشبر والشبرين السادس
العلم بالسبق وهو المال المخرج السابع تساويهما في جميع احوال
الرمي فلو شرطا ان يرمي احدهما عشرة والاخر عشرين او
اصابة احدهما خمسة والاخر ثلثه او ان اصابة احدهما خواسق
والاخر خوارق او يحط احدهما من اصابته سهما او يرمي احدهما
من قرب والاخر من بعد او يرمي احدهما وبيده شمعة او
ناسخا لشيء والاخر خال عن ذلك او يحط احدهما واحد

من خطائه لا له ولا عليه لم يصح الثامن تعيين الرماة
فلا يصح مع الابهام فلو شرطا ان يكون مع كل واحد منهما
اخر او اثنان او ان يعين غير تعيينهم بالمشاهدة او المعرفة
لم يجز التاسع ان يكون المسابقة على الاصابة لا على البعد
فلو قال كل السبق لابعدنا رميا لم يجز على اشكال اقربه الجواز
العاشر ان يكون المسابقة على الجنس ولو جعل العوض
للمخطي دون المصيب لم يجز اما بالمبادرة او المحاطة ففي اشتراط
ذكر احدهما نظر اقربه عدم الاشتراط ب ما ذكرناه في السابق
بين الخيل من اخراج السبق منهما او من احدهما او من اجنبي في
النضال مثله ولا يشترط المحلل ههنا فيه وان كان السبق منهما
ولابد في السابق من معرفة الفرس واما في النضال فلا يشترط
معرفة القوس فلو نفق الفرس بطل السابق ولو انكسر القوس
لم يبطل النضال وكما لا يشترط تعيين القوس فكذا لا يشترط
تعيين السهم نعم الاطلاق يقتضي تساوي جنس الالة فاذا
اطلق النضال جاز واقتضى ان يكون الرمي منهما بنوع واحد
اما بالقوس العربية معا او بالعجمية معا وليس لهما ان يختلف
النوع في احدهما بقوس والاخر بغيرها الا ان يشترط ذلك

في العقد ويجوز حينئذ ان يختلفا ولو عقد النضال على نوع
من القسي تعين ما عقداه مثل ان يتفقا لا يرمي معا بالعربية
او بالعجمية وليس لاحدهما العدول ولو عقدا على قوس معينة
من النوع كان له العدول عنها الى غيرها من ذلك النوع لحاجة
وغيرها بخلاف الفرس ولو قال لا يرمي بهذه القوس لا بغيرها
من نوعها وشرطاها بطل العقد والنشاب هو سهام القوس
الاعجمي فلو اتفقا ان يرميا بالنشاب من غير تعيين القوس
انصرف الى العجمية والنبال سهام العربية والحسبان قوس تكون
سهامه صغارا تجمع في قصبة واحدة ويرمي بها وتتفرق في الناس
فلا تمر بشيء الا عقرته لشدتها ج لو شرطا ان يرمي ثلثين والاصابة
عشرة والاخر عشرين والاصابة عشرة ففي الجواز نظر وكذا لو شرطا
ان يكون في يد احدهما سهام والاخر لا شيء في يده يشغلها احتمل
ولو شرطا ان يحتسب خاسق احدهما خاسق واحد والاخر كل
خاسق بخاسقين او خاسق واحد بخاسقين او يحط من خواسق
احدهما خاسق واحد فالجميع باطل ولو شرط حسابه على ان يعتد
للخاسق خاسقين فالاقرب الجواز لان رميه في الخاسق احذق
د اذا كان الرشق عشرين والاصابة خمسة فان شرط المبادرة

فرمى كل عشرة فاصاب خمسة تساويا ولم يجب الاكمال ولو اصاب
احدهما دون الخمسة فقد نضله صاحب الخمسة ولو سال الناقص
اكمال الرشق لم يجب وان شرط المحاطة فاصاب كل واحد
من العشرة خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا الرشق ولو اصاب
احدهما منها تسعة وللاخر خمسة تحاطا خمسة بخمسة واكملا العدد
ولو تحاطا وكان احدهما قد اكملا العدد فان كان مع اتمام
العدد فقد نضل صاحبه وان كان قبله وطلب صاحب الاقل
الاكمال اجيب مع الفايدة بان يمكن رجحانه او مساواته او قصور
صاحبه بعد المحاطة عن اكمال الاصابة واحد الامرين مع امتناعه
مثل ان يرمي احدهما عشرة فيصيب ستة ونصيب الاخر واحدا
ويرجو صاحب الواحد اصابة العشرة الباقية دون صاحبه
فيحصل له احد عشر ولصاحبه ستة فيحصل له العدد بعد المحاطة
وان لم يكن له فايدة لم يجب الاجابة مثل ان يرمي احدهما خمسة
عشر فيصيبها ويصيب الاخر منها خمسة فاذا تحاطا لم يجب الاكمال
لان الخمسة المختلفة اذا اخطاها صاحب الاكثر واصابها صاحب الاقل
انفرد الاول بالاصابة ه لو قال ان نضلتني فلك علي عشرة
وتعطيني قفيز حنطة لم يجز لان الناضل لا يغرم ولو قال ان نضلتني

ولك على عشرة دنانير الا دانعقاجاز او لو قال الا ودهالم يجز للجهالة و اذا كان السباق بالخيل وسبقها جرباد فقة واحدة وان كان في النضل وجب ان يبدء احدهما قبل صاحبه بسهم للعجب وكيفية اصابته فان شرطا البادي صح وان اطلق فان اخرج كل واحد السبق فالاقرب القرعة ويحتمل البطلان وان اخرجه اجنبي قدم من شاء وان اخرجه احدهما احتمل تقدمه لمرتبته والبطلان ان موضوع النضال على اشاء المهتر ويتجب لاهل النضال الايجاد وعرضين يرمون من احدهما الى الآخر ثم يمشون ويرمون من الآخر الى الاول فاذا بدء احدهما الرمي من احدهما بالقرعة او الشرط لم يكن له ان يبدء من الآخر بل غيره يجب ما يرتبونه ح اطلاق المناضلة تقتضي المراسلة وهو ان يرمي احدهما سهما والآخر سهما ولو شرطا ان يرمي احدهما رشقا او عددا معينا والآخر بعده جاز ط اذا اضطرب رمي احدهما لعارض مثل ان انقطع السهم فخرج السهم من اليمين الى اليسار لان من شان السهم ان يمر على ابهام شماله فاذا زاد النزع عن السهم عن اصل سبابة يساره او انكسر قوسه او انقطع وتره او اصابه ريح في كيفية او عرض في الطريق عارض

مثل ان وقع في بهيمة او غيرها فخرقه فخرج منه او استلبته الريح فلم يصب الغرض لم يعد عليه خطاء ولو اصاب مع بعض هذه العوارض فالاقرب انه يعد له اصابة ولو جاوز السهم الغرض احتسب عليه خطاء الا مع العارض ي اذا اشترط الخاسق فان ثقب وثبت النصل فيه حسب وان لم يثبت كان خطاء وان ثقب لقيا لصح للخسق الا ان السهم سقط فالاقرب انه لا يحتسب خاسقا ولو شرط الاصابة مطلقا حسب له وان لم ينفذ ولو اشترطا الخاسق فسقط السهم فادعى الرامي انه خسق انما سقط الغلط لقيه من حصاة وشبهها وانكر الآخر فان علم موضع الاصابة بالبينة او الاقرار فان لم يكن فيه ما يمنع الثبو وكان قد خرقه فالاقرب انه لا يعد خاسقا بل خطاء وان لم يخرقه فهو خطاء قطعا وان كان في الموضع ما يمنع من الثبوت احتمل ان يعد خاسقا وان لا يعد خطاء ولا صوابا وان لم يعلم واتفقا على الخرق ولا مانع من الثبوت فالقول قول المنكر من غير يمين وان كان هناك مانع فالقول ايضا قوله لكن مع اليمين وان انكر الخرق فالقول ايضا قوله مع اليمين ولو اصاب بعاغ العرض او موضعا بالبا وثبت في الهدف احتمل ان يكون خا

١٥٤

سنام

مطلقا او مع فتق الهدف كالحائط والخشب لا مع ضعفه كالتراب وشبهه ولو اصاب طرف الغرض بحرفه وثبت فيه بان يقطع قطعة من طرفه ويثبت مكانها او شقه ويثبت في شقه من غير ان يكون الغرض محيطا بالسهم فالاقرب انه خاسق ولو مرق السهم منه ولم يثبت فالاقرب انه يعد اصابة لانه ابلغ من الخسق ولو اصاب تقابة الفرض وثبت في الهدف مع خلاص الغرض والدعى الخسق وقطع الجلد بشدة الرمي وانكر الآخر والدعى ضعف العرض فالقول قول الآخر مع يمينه ولو وقع في غير الثقب خسق يا لو شرط الاصابة مطلقا فكيف ما اصاب بالنصل جاز ولو وقع دون الغرض ثم انقلب فاصاب الغرض بفوقه وهو النملة التي في اسفل السهم موضع الوتر منها عد عليه للخطاء ولو ازدلف واصاب بفعله الغرض فالاقرب الاصابة يب اذا كان الريح عاصفا جاز تاخير الرمي حتى يسكن ولو شاء صلاح ريح لينة وميل رميه الى الريح يحسب يكون وقد رمى المسلم مواضع الاصابة فاصاب او كان الريح في وجه الغرض فنزع نزعا بقدر ما يكون قوة رميه مع معاونة الريح يقبل الى الغرض فاصاب حسب له ولو كانت الريح عاصفة لم يحتسب للخطاء عليه ولا اصابة له ولو حالت الريح الغرض عن مكانه بعد الرمي

ووقع السهم بالهدف حسب له ان كان الشرط الاصابة او كان الشرط الخواسق فكان الهدف بصلابة الغرض او اشد والا لم يحتسب له ولا عليه ولو اصاب الغرض موضع انثاله كان خطاء ولو شرط الخسق فثبت في الغرض ثم سقط حسب له يح اذا شرطا اصابة موضع من الهدف جاز ولو شرطا اصابة الشن وهو الجلد فاصاب الشنبر المحيط به كاحاطة شنبر المنخل او العرى التي حول الشن او المعاليق وهي الخيوط التي تعلق بها لم يصب ولو شرطا اصابة الغرض اعتد باصابة الشن والشنبر والعرى ولو اصاب المعاليق فالاقرب عدم الاعتداد يد اذا طلب احدهما الزيادة في الرشق او الاصابة فان قلنا انه عقد لازم لم يكن له ذلك الا ان يتفاسخاه ويعقدا على حسب ما اراد وان قلنا انه جايز ولم يتحد في الرمي او احدهما ساويا رميا واصابة فلهما الرايح والنقصان ولو طلب احدهما الزيادة فان اجابه والا كان له الفسخ وان تفاضلا فان طلب الزيادة صاحب الفضل تخير المفضول في الاجابة والفسخ وان طلب المفضول لم يكن له ذلك يه لو قال لا من سبق على خمس اصابات من عشرين فهو السابق فاصاب خمسة من عشرة لم يجب الاكمال ولا سبق ولو اصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فقد نضل الاول ولو رمى احدهما

١٥٥

عشر اما اصاب خمسا والاخر تسعا فاصاب اربعا لم يحكم بالسبق قبل
العاشر فان اخطاه فهو مسبوق والا فلا ولو اصاب دون الاربع
من التسعة فهو مسبوق فلا حاجة الى الاكمال ولو قالا ايّنا فضل صاحبه
بثلاث من عشرين فهو سابق فهو محاطة ويسمى ايضا مناضلة ولم
اما لم اذ شرع الغاية كما قلنا لابد وبناها كما لو اصاب احدهما اثنى
عشر واخطاها الاخر ولو قال ايّنا اصاب خمسا من عشرين فهو
سابق فمن اصاب خمسة منها اول صاحبه فهو صادق ولو اصاب
كل منهما خمسا اولم يصب واحد منهما خمسا فلا سابق وهذه كالمحاطة
في وجوب الاكمال مع الغاية لابد وبناها كما لو رميا ستة عشر واخطياها
معا لم يجب الاكمال ولو شرط ان يجيب كل واحد منهما خاسقة باصابتين
فالاقرب الجواز يو اذا اشترطا ان يرميا ارشاقا كثيرة جاز مع الرمي
من غير حصر فان شرطا ان يرميا كل يوم قدرا منها جاز ولو اطلقا حمل
على التعجيل ويرميان من اول النهار الى اخره ما لم يحصل عارض من
مرض او شبهه فان اجا الليل قبل الكمال اخراه الى الغد ما لم يشترط
الرمي ليلا ولو اراد احدهما التطويل والتشاغل عن الرمي بمسح القوس
وشبهه منع من ذلك ولا يدهش بالاستعجال بالكلية ولمنع كل منهما من
الكلام الردي الذي يغيظ صاحبه كالافتخار والارتجاز وتعنيف

صاحبه على الخطا والظهار انه يغلبه وكذا يمنع الحاضرين من
ذلك كالشاهد والامين ولا يمدح السابق ولا يعنف المسبوق
واذا اشاحا في المد وقف مع تساويه كان الحكم للسابق ولو اختلف
كان الحكم لمن يختار الاصلح الا مع الشرط ر لو رميا عشرة من عشرين
فاصاب كل واحد اثنين فقال احدهما ارم سهمك هذا فان اصبت
سبقت لم يجز ولو فسخ العقد او قال ابتدا ارم سهمك فان اصبت
فلك كذا جاز جعالة ولو قال ارم هذا السهم فان اصبت فلك
كذا اعني بالا النضال جاز جعالة ايضا ولا يختص الاصابة لا مع عدمها
ولا يحتسب من الرشق ولو قال ارم بينهما فان اصبت فلك كذا وان
اخطأت فعليك كذا لم يجز ع لو قال ناضل نفسك فان كان صوابك
اكثر فلك السبق لم يجز وكذا لو قال ناضل نفسك فان كان صوابك
اكثر فقد نضلتني ولو قال لزم عشرين فان كان صوابك اكثر فلك
١٩٦ كذا جاز جعالة ط لو رمي بينهما فانكسر فان اصاب بالنصل او بهما معا
فهو اصابة وان اصاب بالعرض فهو خطاء ولو اصاب فوقا سهم
ثابت نصله في الغرض لم يحتسب له ولا عليه ولو كان الثابت في الغرض
نفذ نفذ فيه حتى بلغ فوقه الغرض ثم اصابه فان كانت الاصابة مطلقة
حسب له فان كانت الاصابة وان شرط الخاسق لم يحتسب له ولا عليه ولو اصاب

الفوق ووقع على السهم حتى اصاب الغرض فهو اصابة ل ان قلنا ان
العقد لازم لم يكن لاحدهما الترك بعد الشروع فان امتنع حبس
فان امتنع عذر فان فعل والا رد الى الحبس فان فعل والا عذر
فان قلنا انه جايز كان للفاضل ان يترك وفي المفضول
وجهان ولو شرطا ان يتعدا احدهما متى اراد بطل العقد ان
قلنا انه لازم والا فلا ولا يجوز ان يشترطا كون السبق على الجالس
ولا يجب في عقد النضال اشتراط قدر ارتفاع السهم ولو سمي قدره فكذلك
فالوجه المنع لعدم ضبطه وحصول التنازع به وكذا لا يشترط قدر
ارتفاع الغرض عن وجه الارض وينصرف الاطلاق الى العرف
ولو شرطاه لم يجز حفظه ولا رفعه ان قلنا بلزوم العقد والا جاز
كا لو عقدا على مائة ذراع ثم اتفقا على الزيادة لم يكن لهما ذلك
الا بعد التفاسخ وانشاء عقد على ما يريدانه ان قلنا انه لازم
والا جاز وكذا البحث لو شرطا اصابة الهدف اولا ثم طلبا اصابة
الغرض ويجوز اشتراط بعد يتعذر الاصابة معه كاربع مائة ذراع
ويجوز على مائتين وخمسين فما دون وكذا لا يجوز اشتراط الاصابة
من عدد يتعذر معه ذلك كما لو شرطا اصابة تسعة عشر وكذا
لو شرطا اصابة العشرة وقوى الشيخ الجواز فيهما وهو جيد ولو كان
الرشق

الرشق عشرة والاصابة خمسة وشرط الاصابة من تسعة بمعنى
ان العاشر لا يحتسب له وان اصابه لم يجز كب يجوز الرامي ان يقف
اين شاء من الغرض عن يمينه او يساره ولو شرطا موضعا
خاصا لزم ولو قال احدهما نستقبل الشمس والاخر نستدبرها
طالب الاستدبار ولو شرطا الاستقبال لزم كج يجوز ان يكون
الرماة حزبين ويقتسمون بالاختيار والاقرب جواز القرعة
والا ولا اولا فيختار رئيس احد الحزبين واحدا ثم يختار الاخر
واحدا وهكذا ولا يختار احدهما الجميع ثم الاخر الباقي ويقرع
في المبتدي بالاختيار من الزعيمين ولو جعلوا الرئيس للحزبين
واحدا لم يجز ولو قال احد الزعيمين انا اختار او لا اني اخرج السبق
او على ان يكون السبق على حزبي وكذا لو قال للاخر اخترت
على ان عليك السبق او يقرع فمن اصابه كان السبق عليه
١٩٧ ولا يسمى مناضلا ان اصاب كان السبق على الاخر كد لا بد من
تعيين الرماة فلو اختار ثلثة لا يسهم لصاحبه وصاحبه ثلثة
لا يسهم الاول لم يجز ولو حضر غريب لا يعرفونه فاختير في احد الحزبين
فخرج لا يحسن الرمي بطل العقد فيه وفي محاذيه الذي اختاره
الزعيم الاخر في مقابلته ولا يبطل في الباقين بل لكل حزب خيار التفرق

الصنعة ولو طمر رامياً قليل الاصابة فقال حزبه ظنناه كثيرها
او بان كثيرها فقال الاخر ظنناه قليلها لم يلتفت اليهم كا اذا شرطوا
التقديم احد الحزبين فيكون احدهم المبتدئ جاز ولو شرطوا ان
يكون مقدماً وفلان معه من الحزب الاخر ثم فلان ثانياً من
الحزب الاول وفلان معه كان باطلاً واذا تعين البداءة لواحد
فرمى غيره رده السهم عليه ولم يحتسب له ولا عليه كو لو اخرج احد
الزعيم السبق منه فنبق جزية لم يرجع عليهم الا مع الشرط فيرجع
بالسوية ويا حزم الناس بالسوية ويحتمل قسمته على قدر الاصابة
يشترط كون الرشق بين الحزبين مما يمكن قسمته بغير كسر ويتساوون
فيه فلو كانوا ثلثة وجب ان يكون له ثلث وكذا لو كانوا اربعة
وجب ان يكون له ربع كح اذا كان احد المتناضلين لصاحبه وقد
فضله الطرح النضل وعلى كذا لم يجز ولو تناسخ العقد بعد
اعتقد الاخر جاز ولو لم يفسخاه فتيمة الاصابة مع تساقط استحق البق
وردنا احرح في مقابلة الطرح ولو سبق احدهما صاحبه عشره
فقال ان تصيبني فلك هذه العشره وان نضلتك فلا شي لك
فقال ثالث للسبق انا شريكك في الغنم والغرم ان نضلك نصف
الى الغرم على وان نضلته نصفها لي لم يجز لان الغرم والغنم للمناضل لا

لغير الرامي وكذا لو سبق كل واحد منهما صاحبه عشرة وادخلا
محللاً فقال لو تابع لكل من المتسبقين انا شريكك في الغرم والغنم كط
لو قال واحد لاخر ارم هذا السهم فان اصبت به فلك درهم صح جعالة
ولو قال ان اصبت فلك درهم وان احطات فعليك درهم لم
يجز ولو قال لرام عشر فان كان صوابك اكثر من حطائك فلك
درهم صح جعالة وكذا ان كان صوابك اكثر فلك بكل سهم اصبت
به درهم او قال لرام عشرة ولك بكل سهم اصبت به منها درهم او فلك
فلك بكل سهم زايد على النصف من الصيبات درهم ولو قال فان كان
حطاؤك اكثر فعليك درهم لم يجز لان الجعل في مقابلة العمل
ولا عمل للقايل وكذا لا يجوز لو قال انزع فمن خرجت قرعته فهو
السابق ولا من خرجت قرعه فالسبق عليه ولا يرمى ثانياً اصاب
فالسبق على الاخر ل اذا شرطا اصابة موضع من الهدف على
ان ما كان اقرب الى الشن يسقط الابعد جاز لانه نوع من النضال
فاذا رمى احدهما سهماً فوقع في الهدف ورمى الاخر خمسة وقعت
ابعد من سهم الاول ثم رمى الاول سهماً فوقع ابعد من الخمسة سقطت
الخمسة بالاول وسقط الذي بعد الخمسة بالخمسة ولو رمى احدهما خمسة
في الهدف بعضها اقرب من بعض ورمى الثاني خمسة كلها ابعد من الخمسة

٩٨

الاول سقطت الثانية اجمع وبقيت الاولى اجمع ولا يسقط الاقرب
الابعد لان الاقرب يسقط الابعد من رمي الاخر لا من رمي نفسه
ولو اصاب احدهما الهدف والاخر الهدف لعرض سقط ما اصاب
الهدف بما اصاب الغرض ولو اصاب احدهما الغرض والاخر
العظم الذي فيه وسطه لم يسقط الاول ولو اصاب الهدف وكانا في
الغرب سواء تساقطا ولو رمى احدهم ساقطاً او يوماً وقع بين يدي
الغرض والاخر عاضداً او يوماً وقع من احد المضد جانبين والاخر
خارجاً وبها ما جاوز الغرض قيس الاقرب الى الغرض من اي الجهات
كان وسقط به الابعد والله اعلم بالصواب ٥

كتاب الوديعة

وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الوديعة والنظر في فصول ثلثة
الاول في العقد وفيه ح مباحث الوديعة حقيقتها استنابة في حفظ
المال وانما بالمهنا لانهم ذهبوا الى الامانة وهي ماخوذة من
ودع يدع اذا سكن واستقر كانها الكاسبي او دعة الرجل مالاً اذا
دفعته اليه يكون وديعة عنده واودعته قبلت وديعة وهي عقد
جايز من الطرفين ولها حكم في الشريعة بالحفظ ولا ب تفتقر الوديعة
الى ايجاب وقبول ويكفي فيهما كل عبارة دالة على معناهما ويكفي في القبول

العقد مجرداً عن اللفظ ولو طرح الوديعة عنده لم يلزمه حفظها اذا لم
يقبلها ولا بد في المتعاقدين من التكليف فلو استودع من الصبي
او المجنون ضمن ولو اكره على القبول لم يصر وديعة ولو اهملها لم يضمن
ح لو اودع الصبي ففرط فيها لم يضمن اما لو شرط الابلاق فانه يضمن
ولو اودع المجنون لم يضمن بالابلاق مباشرة وتسبيباً د عقد الوديعة
يبطل بالموت منهما والجنون والاغماء ويبقى امانة واذا انفسخ بقي امانة
شرعية في يده كالثوب تطيره الريح في داره ه الجزية شرط في المتعاقدين
او اذن المولى فلو استودع العبد فان كان باذن مولاه صح
وللاولا وعلى التقدير الاول لو فرط العبد او باشر الابلاق
فالوجه تعلق الضمان بكسبه اما على التقدير الثاني فالاقرب
انه يتبع به بعد العتق و لا يصح وديعة الطفل فلا المجنون فلو
اودعاشيا ضمن القابض ولو رده اليهما لم يبرأ وانما يبرأ برده
الى وليهما ز الوديعة امانة يجب حفظها فلو اهمل المستودع ضمن
ولو لم يهمل لم يضمنها وان تلفت سواء تلف معها شي من ماله اولا
وكذا لو اخذت منه قهراً ولو تمكن من الدفع وجب ولو اهمل حينئذ
ضمن ولو خاف من الظالم لو منعها جاز دفعها اليه ولا يجب تحمل
الضرر الكثير لاجل حفظها عنه ولو انكرها وطالبه الظالم باليمين ظلماً

تدين

١٩٩

جاز الحلف ويورّي بما يخرج به عن الكذب يجب رد الوديعة الى
صاحبها مع الطلب وامكان الدفع فلو اهمل مع القدرة والمطالبة ضمن
الفصل الثاني في اسباب الضمان وهو شيء واحد على
الاجمال هو التفريط وللتقصير اسباب ستة الاول الانتفاع بالوديعة فاذا
لبس الثوب او ركب الدابة او اخذ الدراهم لينصرف فيها في حاجته ضمن
ولو نوى الاخذ ولم يأخذ او عزم على التعدي ولم يفعل لم يضمن
وفيه احتمال ضعيف بخلاف الملتقط ولا يعود امينا لو ترك الخيانة
او عزم على التعدي ولم يفعل ولو رد الثوب بعد ما لبسه او الدابة
بعد ما ركبها الى الحرز لم يزل الضمان ولو اعاده الى المالك سقط
الضمان وان جدد الاستيمان ولو لم يردها وجدد او ابراه من
الضمان بعد ايضا ولو اخرجها من الحرز لا للاستعمال ولم يستعملها ضمنها
وان اعادها الى الحرز لم يبرأ ولو دفع اليه دراهم فوضعها في كيس
ثم اخرج منها درهما ضمنه خاصة ولو رد ذلك الدرهم بعينه الى الكيس
واختلط بالباقي لم يتعد الضمان الى الباقي ولم يزل الضمان عن
الدرهم وان رد بدله ومزجه بالباقي ضمن الجميع ولو لم يمتزج لم يتعد
الضمان الى الباقي وكذا لو مزج الوديعة بغيرها من ماله او من غيره
من غيرها بحيث لا يتميز فانه يضمنها ولو كانت الدراهم في كيس

المودع فان لم يكن مشدودا فكذلك وان كان مشدودا فحل الشد او
كانت مختومة فكسر الختم وان لم يحل الشد فانه يضمنها اجمع وان لم
يأخذ منها شيئا ولا يختص ضمانه بالختم ولو خرق الكيس فان كان الخرق
فوق الشد ضمن ما خرقه دون الدراهم وان كانت تحته ضمن الدراهم
فلو اودع كيسين فمزجهما ضمن وان لم يكونا مشدودين ولو اتلف
بعض الوديعة لم يضمن الباقي الا اذا كان متصلا به كما لو قطع الثوب
او يد العبد ولو كان الثوب مخيطا فالاقرب انه يضمن الجميع لو فتقه
واتلف بعضه ولو خلط المستودع الوديعة بما لا تتميز ضمنها
سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او اجود ولو تميز كالدراهم و
الدنانير لم يضمن الا ان يقتضي التفريط بين الحرز كحل الشد وفتح الختم
وكذا لا يضمن لو خرجها باذن المالك ولو انفق الوديعة ضمنها ورد بدلها لها
الى موضعها لم يتعين بذلك وكانت في ضمانه الثاني التضييع بان يلقيه
الى مضيعة او يدل عليه سارقا او يسعى به الى ظالم او لا يحرزها في حرز مثلها
ولو ضيع بالنسيان فالاقرب الضمان ولو اكره على اخذ الوديعة لم يضمن
وكذا لو سلمها مكرها وللمالك الرجوع على من شاء من الودعي والظالم
واذا طالبه الظالم وجب اخفاؤها ولو طلب منه الحلف ولم يحلف
فالاقرب الضمان الثالث المخالفة في كيفية الحفظ فلو عين له موضعها

للحفظ تعين فان لم ينهه عن غيره ونقلها فان كان الموضع ملكا للمودع
او مستأجرا له ضمن لانه في الحقيقة وكالة لا استيداع الا ان يخاف عليها
فينقلها لانه مأمور بحفظها وان كان ملكا للمستودع فنقلها منه او حفظها
وابتداء في غيره فان كان ادون ضمن قطعا وان كان مثله او احرز
فالاقرب انه لم يضمن وعندي فيه نظر ويقوى الاشكال لو تلفت بالنقل
كانهدام البيت المنتقل اليه ولو نهاه عن النقل ضمن به وان كان
الى مساو او احرز ولو لم يعين له موضعها فنقلها بعد ايداعها في حرز
الى حرز مثلها لم يضمن سواء كان مثل الاول او ادون منه في كل
موضع قلنا انه يضمن بالنقل فانما هو مع عدم خوف التلف اما لو خاف
التلف من حرق او غرق او نهب او لصوص فانه يجوز نقلها وان عين له
حرزا سواء نهاه عن نقلها او لا ولا ضمان عليه اذا نقلها الى مثل المعين
او احرز ولو نقلها الى الدون فان لم يتمكن من المساوي والاجود فلا
ضمان وان تمكن ولم يكن حرز مثلها ضمنه وان كان حرز مثلها ففي
الضمان اشكال ولو لم ينقلها مع الخوف فالاقرب التفصيل فان لم يعين
له موضعا ضمن وان عين ولم ينهه عن النقل فكذلك ولو نهاه عن
النقل فالضمان عدم اشكال اذا عرفت هذا فلا فرق في الضمان بين
ان ينقلها من دار الى اخرى او من بيت من دار الى بيت اخر منها مع

والنهي عن التحويل ولو قال لا تخرجها من المكان ان خفت التلف
فاخرجها من غير خوف ضمن وان اخرجها مع الخوف او تركها فلا ضمان
ولو امره بوضعها في صندوق فوضعها في غيره او في خريطة فوضعها في
غيرها فالتفصيل فيه كما قلنا في البيت سواء ولو امره بوضعها في بيته
فتركها في ثيابه ضمن ولو دفعها اليه في دكانه وامره بوضعها في بيته فتراخى
فتلفت من غير تفريط لم يضمن ولو وضعها في الدكان الى وقت فراغه
ليحملها الى بيته مع المكنة من المسارعة فالاقرب الضمان ولو نهاه
عن التاخير ضمن قطعا ولو امره بوضعها في كمه فوضعها في جيبه ففي
الضمان اشكال وبالعكس يضمن ولو امره بوضع الخاتم في الخنصر فوضعه
في البنصر وكان منتصبا يدخل الى اسفل لم يضمن وان كان ضيقا ينكسر
عند الاعمال ضمن وبالعكس يضمن ولو قال ضعها في جيبك او كمك
فوضعها في يده ضمن ان سقطت منه ولو غصبت منه فكذلك وعلى
اشكال ولو لم يعين حفظها مطلقا فوضعها في جيبه او يده لم يضمن الا ان
يسقط من يده باسترخائه بنوم او نسيان ولو تركها في كم مشدودة لم يضمن
وان كانت غير مشدودة فسقطت ضمن ان كانت خفيفة وكذا ان كان
ثقيلا على اشكال ضعيف ولو شدها في عضده لم يضمن سواء كان مما
يلي الجسد او لا ثم لو امره بشدها في الجيب فشك ضمن ولو كان بالعكس

لم يضمن لو شدها على وسطه لم يضمن ولو دفع اليه صندوقا وقال لا
عليه او لا تقفل عليها ولا ينم عليه فخالفه او قال لا تقفل عليه الا
قفلا واحدا فقفل قفلين لم يضمن ولو قال احملها في هذا البيت ولا يدخله
احد فادخل اليها غيره ثم الداخل ضمن سواء تلفت حال الادخال او
بعده ولو سرقها من لم يدخل البيت فالاقرب الضمان الرابع الايداع
ومن استودع شيا فلو دفعه من غير اذن المالك ولا ضرورة كان
ضامنا سواء كان اودع من جرت عادته بحفظ ماله كالمراة والغلام
او غيرهما وان كان القاضي ولو اراد السفر ردها الى المالك او وكيله
فان فقدهما فالى الحاكم فان تعذر فالى ثقة وان تعذر جاز له
السفر بها ولو خالف هذا الترتيب ضمن على اشكال ضعيف ولو اودع
والسفر جائز النقل ولا ضمان ولو دفنها في موضع واعلم بها ثقة يده
على الموضع وكانت مما لا يضرها الدفن فهو كما لو اودعها عنده وان لم يعلم
بها احدا ضمنها الا مع خوف المعاجلة عليها وكذا يضمن لو اعلم بها
غير الثقة او اعلم بها الثقة ولم يشهده بالمكان او اشهده وليس ساكنا
بالمكان او كانت مما تتغير بالدفن ولو اراد السفر بها وقد نهاه المالك
ضمنها الا ان يخاف التلف مع المقام بها وان لم يكن نهاه وكان الطريق
مخوفا او البلد المقصد كذلك ضمنها وان لم يكن كذلك احتمل

جواز السفر بها مع القدرة على المالك والوكيل والحاكم والثقة
وعدمه وهو الاقوى ولو دفع الى الحاكم للضرورة ففي وجوب القبول
على الحاكم وجهان ولو دفعها الى الحاكم من غير ارادة السفر للضرورة
كالحريق والنهب وغيرهما لم يضمن وان تعذر الحاكم واحتاج الى ايدا عها
او دعها الثقة ولو وجد المالك او وكيله فخالطها الى الحاكم او الثقة
ضمنها ولو حملها في بيت المال بنفسه من دون الحاكم ضمن ولو حبس
المالك او حجر عليه السفر كان على المودع رد الوديعة الى الحاكم
ولو نقل الوديعة من قرية الى اخرى كان حكمه حكم السفر بها وان لم
يكن بينهما مسافة القصر الخامس التقصير فيما تحتاج الوديعة اليه
فلو استودع دابة وجب عليه القيام بعلفها وسقيها على قدر حاجتها
سواء امره المالك او لم يامره ولو نهاه المالك عن العلف والسقي لم
يجز له الامتثال لكن لو امتثل لم يضمن وكذا لو لم ينشر الثوب المحتاج
الى النشر ولو افتقر الى اللبس وجب لبسه ولو اهمل ضمن الا مع نهي
المالك السادس الجحود فمن اودع شيا وجب رده على المالك
مع المكنة والمطالبة فان طالبه المالك فجحد ضمن ولو طالبه غير
المالك فجحد لم يضمن ولو ساله المالك من غير مطالبة فجحد ففي
الضمان اشكال السابع التاخير عن الدفع مع المطالبة وامكان الدفع

٢٠٤

ولو لم يمكن لبعدها او لمخافة في طريقها او للعجز عن حملها او غير
ذلك لم يكن متعديا بترك تسليمها وليس على المستودع مؤونة لو حملها
الى مالكها اذا كان حملها يفتقر الى المؤونة قلت او كثرت بل عليه التمكين
من اخذها ولو سافر بها بغير اذن المالك كان عليه الرد ولزمه مؤونته
المقصد الثالث في الاحكام وفيه يا بحثا ا قبول الوديعة مستحبة
لمن يعلم من نفسه الامانة وليس بواجب اجماعا ب الوديعة امانة لا يضمن
الا بالتعدي ولو شرط الضمان في العقد لم يلزم وان قبل الشرط
وكذا لو قال انا ضامن لها وكذا الكل في الامانة ج لا يجوز خلط الودي
بغيرها من جنسها او غير جنسها اجود او ادون او مساويا ومثل ان
خلط السمن بمثله او بالزيت ولو استودع من اثنين واذنا في المزج
جاز ولا ضمن ولو اذن احدهما ضمن حصة غير الماذون لو امتزجت
لغير تفريط فلا ضمان ولو مزجها غيره فالضمان على المباشر د اذا
احضرت للمودع الوفاة وجب عليه دفعها الى المالك او الوكيل والحاكم
او الثقة على الترتيب ولو تعذر وجب الايصاء بها والاشهاد فان اهمل مع
القدرة حتى مات ضمن ولو مات فجاة لم يوص فالاقرب عدم الضمان
ولو اوصى الى فاسق ضمن وكذا لو اوصى واجمل من غير تمييز كما لو قال
عندي ثوب ولم تميزه وعنده اثواب ولو لم يكن عنده غيره لم يضمن

ولو قال عندي ثوب وديعة ولم يوجد في تركته ثوب اصلا فا
الاقرب عدم الضمان على اشكال ولو وجد في تركته كيس مختوم عليه
مكتوب انه وديعة فلان لم يسلم اليه الا مع البينة ه لو امر المودع غلامه
او صاحبه بعلف الدابة او سقيها فالاقرب عدم الضمان ولو اخرجها
للسقي والطريق امن ففي الضمان اشكال الا لو كان مخوفا فانه يضمن
ولو قال المالك اربط الدراهم في كمك فوضعها في يده فاخذها غاصب
فالاقرب الضمان ولو امره بحفظها فشدها في كمه الظاهر لو جعلها
في جيبه الظاهر فالوجه الضمان بخلاف ما لو كانا باطنين و اذا ادعى
عليه وديعة فانكر فالقول قوله مع اليمين فان اقيمت عليه البينة
فادعى الرد او التلف من قبل فان كان صيغة جحوده انكارا
لاصل الوديعة لم يقبل قوله بغير بينة ومع اقامة البينة فالاقرب
عدم قبوله ايضا وان كانت الصيغة لا يلزمني تسليم شيء اليك او
في ذمتي فقبل قوله في الرد والتلف ز يجب رد الوديعة مع المطالبة
والمكنة فان اخرها ضمن ولو اخر لضرورة لم يضمن وان كان لاتمام
غرض نفسه مثل ان يكون في حمام او على طعام او على نوم او طلب
الاشهاد لهضم الطعام لو قال رد على وكيلي فطلب الوكيل ولم يرد
مع المكنة ضمن ولو لم يطلب ولكن تمكن من الرد فلم يرد فالاقرب الضمان

٢٠٥

فالقول

على اشكال ولو علم من حال الموكل المسارعة فاهمل ضمن قطعا
واذا ادعى الرد على الوكيل ولم يشهد فانكر الوكيل فالاقرب عدم الضمان
بخلاف الوكيل بقضاء الدين ط لو طالبه بالرد فادعى التلف
فالقول قوله مع يمينه سواء ادعى سببا ظاهرا كالحريق والنار
على اشكال او خفيا ولو ادعى الرد فالقول قوله مع اليمين الا ان
يدعي الرد على غير من ائتمنه كدعوى الرد على وارث المالك
او دعوى وارث المستودع على المالك او دعوى من طير الريح
ثوبا الى داره او دعوى المستودع الرد على وكيل المالك يا لو ادعى
اثنان عليه وديعة فاعترف لاحدهما مطلقا وقال انسيت التعيين
فان صدقاه خلص منهما فان تنازعا والاقرب انه لا يجب تسليمها
الى عدل غيره وان كذباه حلف على نفي العلم ولا يكفي يمين واحد
على اشكال بل لا بد من يمينين فان حلف احتمل استعمال القرعة
فمن خرج اسمه حلف وان نكل خلف صاحبه فان نكلا قسمت بينهما
واحتمل القسمة بينهما وحينئذ لا يضمن المستودع نصفها للتفويت فان اودع
بجهله لان الجهل عذر وان نكل وحلفا على علمه ضمن القيمة
وجعلت القيمة والعين في ايديهما فان سلم العين بحجة لاحدهما
رد نصف القيمة الى المودع ولم يجب على الثاني الرد لانه استحقها بيمينه

٤٠



ولم يعدل عليه البدل وقال الشيخ رحمه الله لو حلفا فيه قولان
احدهما القسمة بينهما والثاني انه يوقف حتى يصطلحا والاول
اقوى ثم قال ولو قلنا بالقرعة كان قويا وعندي في ذلك
نظر ولو حلف احدهما حكم له ولو حلفا احتمل القسمة والقرعة ولو
كذبهما معا فالقول قوله مع يمينه ولو كذب احدهما وصدق الاخر
وكذلك ويدفعها الى من اعترف له مع يمينه ولو كذب احدهما و
صدق الاخر وكذلك ويدفعها الى من اعترف له مع يمينه للمكذب
ولو اقر لهما معا كان اقرارا لكل واحد منهما بالنصف ويكون
الحكم في النصف الاخر ما تقدم فيما اذا اقر بالجميع لغيره يب اذا اخرج الوديعة
المنهي عن اخراجها فتلفت وادعى انه اخرجها للخوف اما من حريق
او غرق او نهب او غير ذلك فانكر المالك فعلى المودع البينة
على حصول السبب وحينئذ يقبل قوله في التلف باليمين يج اذا
اودع المودع من غير اذن ولا ضرورة ضمن وللمالك الرجوع على
من شاء فان رجع على الاول برئ الثاني وان رجع على الثاني كان
للثاني مطالبة الاول يد لو مات وثبت عنده وديعة لم يوجد بعينها
اخذت من التركة ولو كان عليه دين سواها فهي والدين سواء
ولا فرق بين ان يوجد في تركته من جنس الوديعة اولا وهذا اذا

٢٠٤

اذا المستودع م

ان عندي وديعة او على وديعة لفلان او ثبت ببينة انه مات وعنده
وديعة ولو كانت عنده وديعة في حياته ولم توجد بعينها ولم يعلم هل
هي باقية عنده او تلفت ففي وجوب ضمانها اشكال يه لو مات وعنده
وديعة معلومة بعينها فعلى ورثته تمكين صاحبها من اخذها ولو لم يعلم المالك
بالموت وجب على الورثة اعلامه وليس لهم امساكها وكذا لو طارت
الريح الى داره ثوبا وعلم به فعليه اعلام المالك يو المودع امين
والقول قوله فيما يدعيه من تلف الوديعة مع يمينه ولو ادعى ردها
الى صاحبها فالقول قوله ايضا سواء اودعها اياه ببينة او بغير
بينة ولو قال دفعتها الى فلان بامرك فانكر المالك الاذن في دفعها
فالقول قول المالك ولو صدقه على الاذن لم يضمن بترك الاشهاد
ولو اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع فالقول قول المستودع
فان انكر المدفوع اليه بالقبض وكان الدفع في دين برئ الجميع وان
انكر فالقول قوله مع يمينه ويضمن المامور بترك الاشهاد
وان كان الامر بالدفع وديعة فالوجه عدم الضمان فاذا حلف برئ
ايضا وكان الهلاك من المالك يز اذا استودع دابة وجب عليه القيام
بعلفها وسقيها فان قدر على المالك او وكيله طالبه بالانفاق
او ردها عليه او باذن له ثم يرجع به فان فقد المالك ووكيله رفع

اوم

امره الى الحاكم فينفق عليها من مال صاحبها ولو لم يجد ورأى من
الحظ بيعها او بيع بعضها وانفاقه على الباقي او اجارتها او استدانة
على صاحبها من بيت المال او من غيره ويدفعه الى المودع فعل وان
رأى دفعه الى غيره ليتولى الانفاق عليها جاز ولو استدان من
المودع جاز ثم يدفعه اليه ان شاء او الى غيره ويجوز ان يأذن له في
الانفاق بقدر ما يراه المودع ويرجع به على صاحبها فان اختلفا في
قدر النفقة فالقول قول المودع في المعروف وفي الزائد قول المالك
وان اختلفا في قدر المدة التي انفق فيها فالقول قول المالك ولو
تعذر الحاكم وانفق على نية الرجوع واشهد فالاقرب الرجوع ولو
تمكن من الحاكم فلم يستأذنه فالاقرب عدم الرجوع وان لم يشهد
لعجزه عن الحاكم ولم يشهد فالاقرب عدم الرجوع يح اذا فرط واختلفا
في القيمة فالقول قول الغارم وقيل قول المالك وفيه ضعف
يط اذا مات المودع سلم الوديعة الى الوارث فان كانوا جماعة سلمت
الى الجميع او من يقوم مقامهم ولو سلمها الى بعضهم من غير اذن الباقين
ضمن حصص من لم يأذن **المقصد الثاني** في العارية وفيه
فصول **الاول** في العقد وفيه مباحث **أ** العارية مأخوذة من عار
الشيء يعير اذا ذهب وجاء وشددت الياء لانها منسوبة الى العارة

٢٠٥

وهو اسم من قولك اعرته المتاع اعارة فالعارية الاسم والاعارة
المصدر والعارية عقد يقتضي اباحة المنفعة خاصة بغير عوض فيخرج
عنه اباحة الاعيان كالبيع والصدقة والاجارة ب العارية عقد
مشروع بالنص والاجماع قال تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى
ويمنعون الماعون وقال رسول الله ص العارية مؤداة والمنحة
مردودة والدين مقضي والزعيم غارم ج العارية عقد جائز من
الطرفين يفتقر الى ايجاب وقبول وعبارته الصريحة اعرتك وتقوم
مقامه كل لفظ يشتمل على الاذن في الانتفاع وقد يحصل القبول
بالفعل والله اعلم الفصل الثاني في اركانها وفيه مباحث ا
اركان العارية ثلثة المعير والمستعير والمستعار ويشترط في المعير
التكليف وجواز التصرف فلو اعار الصبي او المجنون او المحجور عليه لرق
لسفه او الفلس لم يجز ولو كان الصبي مميزا واذن له الولي في الاعارة
جاز مع المصلحة ولا فرق بين ان يكون مالكا او يكون نائبا عن غيره
ب يشترط في المعير كونه مالكا للمنفعة فلو اعار المستاجر صح ولو اعار غيره
من ليس بمالك لم يجز وان كان مستعيرا نعم للمستعير كونه اهلا للتبرع عليه
فلو استعار المحرم صيدا لم يجز له امساكه ان كان من محل ولو امسكه
ضمنه وان لم يشترط عليه الضمان وعليه مع تلفه قيمته لصاحبه والجزاء

وهل يجوز للمشتري اعارة المصحف او العبد المسلم للاستخدام فيه
نظر د يشترط في المستعار كونه عينا مملوكة يصح الانتفاع به مع بقاء عينه
كالثوب والدابة ويصح اعارة الارض للزراعة او الغراس او البناء
وكذا يجوز اعارة الحيوان للركوب والعبد للخدمة وان كانت الامة
اجنبية ويجوز ايضا اعارة الفحل للضراب وعارية الكلب للصيد او
للحفظ ه لا يجوز اعارة العين لنفع محرم كاعارة الدار لمن يشرب فيها
الخمر و يكره ان يستعير احد والديه لخدمته ويجب استعارتهما للترفه
ولا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع الا بلفظ التحليل او الاباحة فلو وطي
بلفظ العارية مع علمه بالتحريم كان زانيا والا فهو وطي شبهة ويجوز استعارة
الشاة للحلب ويجوز ذلك منحة ويجوز استعارة العين للرهن ز
يجوز اعارة كل عين يصح الانتفاع بها منفعة مباحة مع بقائها كالدور
والعقار والثياب والحلي وغير ذلك ولو استعار الدراهم والدنانير
لمنفعة التزين بها جاز ولا يكون قرضا ولو استعارها للانفاق كان
قرضا ولو قال اجرتك حماري لتعيرني فرسك فالاقرب الجواز ولو قال
اغسل هذا الثوب فهو استعارة لبدنه فان كان العمل مما يوخذ الاجرة
عليه استحق الاجرة والا فلا الفصل الثالث
في احكامها وفيه كد مباحث ا يملك المستعير من الانتفاع بالعارية ما جرت

ماجرت العادة به في الانتفاع بذلك المستعار كالدابة في الركوب
والدار في السكنى والثوب في اللبس ولو اذن المالك في نوع من
التصرف لم يجز التعدي الى ما ضرره اكثر فان اذن له في زرع الحنطة
لم يكن له زرع ما هو اضر منها وله زرع ما ضرره مثلها او دونها ولو نهاه عن
التجاوز لم يجز مطلقا ولو اذن في الغراس منا او في البناء فغرس فالاقرب
المنع ب اذا اطلق له العارية فالاقرب الجواز وله الانتفاع بما جرت العادة
فلو استعار ارضا من غير تعيين جاز ان يبني ويغرس ويفعل كل ما هو
سائغ في الانتفاع ولو اذن له في الغراس او البناء جاز له الزرع
دون العكس ولو اذن له في الزرع مرة لم يكن له التكرار ولو اطلق فالا
قرب الجواز ولو اذن له في الغرس مطلقا فانقلعت الشجرة لم يكن له
غرس اخرى وكذا لو اذن له في وضع خشبة على حائط فانكسرت لم يكن له
وضع اخرى ج لو استعار ثوبا ليلبسه فاعطاه غيره فلبسه ضمنهما
وكذا لو لم يتم من يلبسه وكذا غير الثوب من الاعيان اذا اعاره غيره
من غير اذن ضمن وان كان الثاني لا يعلم بها الا انكان للمستعير يعمل
بها اذا ثبت هذا فللمالك اجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على
الاول رجع الاول على الثاني مع علمه وان رجع على الثاني لم يرجع الثاني
على الاول ولو كان جاهلا ففي رجوع الاول عليه وعدم رجوعه على الاول

لو رجع عليه نظر ولو تلفت العين في يد الثاني ضمنها الثاني فان رجع
على الاول كان للاول الرجوع على الثاني وان رجع على الثاني لم يرجع الثاني
على احد د لو اجر المستعير لم يجز وكان للمالك الاجرة ان شاء اجرة
المثل وان شاء المسمى وله الرجوع على من شاء والتفصيل هنا كما
قلناه في العارية ولو اذن له المالك في الاجارة مدة معلومة او في الاعارة
مطلقا او معينا جاز فاذا عقد المستعير الاجارة لم يكن للمالك الرجوع
حتى تنقضي المدة ولا يكون العين مضمونة على المستعير ولا على المستاجر
يجوز العارية المطلقة والمقيدة وللمعير الرجوع في العارية متى شاء سواء
كانت مطلقة او موقتة ما لم ياذن في الشغل بما لا يجوز معه الرجوع ولا يلزمه في
المطلقة الصبر الى وقت يمكن المستعير الانتفاع في مثله بالعين ولا في
المقيدة خروج الوقت بل يجوز قبله وكذا يجوز للمستعير الرد متى شاء
اجماعا و للمستعير الانتفاع بالعارية المطلقة ما لم يرجع او يمضي الوقت ولو
تصرف بعد المدة كان غاصبا وعليه الاجرة فان كان قد غرس قلعه
وعليه تسوية الحفر ونقص الارض اذا استعار شيئا ليرهنه ففي اشتراط
العلم بقدر الدين وجنسه اشكال فان عين له قدر الدين او جنسه
او صفته من الحلول والتاجيل تعين ولا يجوز له المخالفة فان خالف
كان للمعير فسخ الرهن الا ان ياذن له في الرهن بقدر او في هذه

اقاله للمالك المطالبة بافتكاكه ان كان الدين حالا او موجلا وحل اجله
فان لم يحل فكذلك على اشكال واذا حل الدين ولم يفك الراهن
جاز بيعه في الدين فان بيع في الدين او تلف بتفريط كان للمالك
الرجوع على الراهن بقيمته وله الرجوع في صورة البيع بالثمن ولو تلف
من غير تفريط لم يكن على احد ضمانه ولو استعار شيئا من اثنين فرهنه
على مائة صفقة عند رجل ثم قضى خمسين لينفك حصة احدهما لم ينفك الا بقضاء
الجميع ولا ينصرف الى الدين في رقبة عبده اذا رهنه المستعير ح اذا
استعار شيئا لينتفع به نفعا يلزم من الرجوع فيه الضرر ففي جواز الرجوع
اشكال فلو استعار لوحا يرقع به السفينة لم يكن له الرجوع بعد اصلاحه
فيها اذا لجج في البحر ويجوز الرجوع قبل دخول البحر وبعد الخروج منه ولو
اعاره ارضا للدفن جاز الرجوع ما لم يدفن فيلزم حينئذ ما لم يبل
الميت ولو اعاره حائطا لطرح خشبة جاز الرجوع ما لم يطرح ويبني عليه
ففي الرجوع حينئذ مع الارش اشكال لا يجوز الرجوع مجانا ولو اذن
للمستعير باختياره او استهدم حائطه فبناه المالك بذلك اللبن او غيره
لم يكن للمستعير الوضع ثانيا الا مع تجدد الاذن وكذا لو سقط الاخشاب
ط لو استعار ارضا للزراعة فله الرجوع ما لم يزرع فان زرع بعد الرجوع
كان للمالك قلعه بغير شيء وعلى الزارع ارش الارض وتسوية الحفر و

الاجرة

والاجرة وان زرع قبله ففي جواز الرجوع اشكال فان سوغناه اوجبنا
الارش على الاذن فليس له القلع بدونه وان منعناه اوجبنا
بقاءه في الارض الى وقت ادراكه بغير عوض ولو بذل المالك قيمة
الزرع لم يجب على ربه القبول على التقديرين ولو كان مما يحصد
قصيلا فالوجه التعدد ايضا ي لو اذن له في البناء والغرس كان
له ان يرجع قبل الفعل وحينئذ لا يجوز للمستعير البناء والغرس فان
فعل كان للمالك قلعه والزامه بالاجرة وارش الارض وتسوية
الحفر وان لم يرجع حتى غرس او بنا ثم رجع في الاذن فان كان قد
شرط على المستعير القلع عند انقضاء مدة العارية مقدرة او شرط
القلع متى طالبه به ان كانت مطلقة فانه يلزمه القلع وليس على المالك
ضمان نقص الغرس والبناء بالقلع ولا يجب على المستعير طم الحفر
وتسوية الارض فان لم يشترط القلع فان اختار المستعير القلع كان
له ذلك وان كره المالك وهل يلزمه تسوية الحفر وطمها فيه احتمال
وان لم يختر القلع وطالبه المعير لم يكن له ذلك الا بعد ضمان
ما ينقص بالقلع فحينئذ يجب عليه قلعها بعد غرم ما نقص فتقوم
قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين ولو قال المعير انا اغرم
قيمة الغرس قال الشيخ يجبر المستعير على ذلك وفيه عندي ٢٠٨

نظر ولو قال المستعير انا ادفع قيمة الارض لم يلزم المالك اجابته
اجماعا ولو طالب المالك بالقلع من غير ضمان الارش النقص لم
يجب على صاحب الغرس عليه ولو اذن مقيدا وطالب بالقلع
من غير ضمان الارش قبل المدة لم يكن له ذلك وان كان
بعد المدة فالاقرب ان له ذلك اذا عرفت هذا فان لم يدفع
المعير قيمة الغرس ولا ضمن ارش النقص لم يكن له القلع فان
اتفقا على البيع جاز ويقسم الثمن على قدر القيمتين بان يقوم الغراس
منفردا في ارض المعير والارض مشغولة بزرع الغير فيختص
بالنسبة ان امتنعا من البيع كان للمعير الدخول الى ارضه والاستظلال
بالشجر دون الانتفاع به من شد دابة فيه وغيره واما المستعير فليس له
الدخول لغير حاجة قطعا وفي دخوله للحاجة سقي الغرس وجهان
قربهما الشيخ رحمه الله المنع ولو باع الغارس غرسه على المالك جاز
ولو باعه لغيره ابتنى على جواز الدخول فان سوغناه جاز البيع
والا فلا يا اذا حمل السيل الى ارضه حب غيره فنبت زرعا او شجرا كان
لصاحب الحب وله نقله عن ارض غيره وان طالب صاحب الارض
بالنقل كان له ذلك ولا ارش عليه وهل على صاحب الغرس
طم الحفر الاقرب ذلك يب العارية امانة غير مضمونة الا مع التعدي

او التفريط في الحفظ او اشتراط الضمان او يكون العارية للذهب
والفضة وان لم يشترط الضمان او يكون المستعير محرما والعارية
صيدا او سرقه من غير المالك ولو اشترط في ذلك سقوط
الضمان سقط الا في الصيد وغير المملوك يج اذا ذهب شيء
من اجزاء العين بالاستعمال من غير تفريط لم يضمن المستعير
وكذا لو تلفت العين بجملتها بالاستعمال من غير تعد ما لم يشترط
الضمان ولو تلفت العين او ابعاضها بغير الاستعمال فان شرط
ضمان والا فلا ولو استعملها استعمالا مأذونا فيه فتلفت بعض
اجزائها ثم اتلفها بتفريط ضمنها ناقصة وكذا يضمنها ناقصة
لو تلفت بغير تفريط مع شرط الضمان يضمنها ناقصة وكذا الايضر
ولد العارية اما ولد المغصوبة فان كان مغصوبا ضمنه ايضا
والا فلا يد اذا كانت العارية مضمونة ضمنها بالمثل ان كانت
من ذوات الامثال والا فالقيمة يوم التلف ولو تلفت من اجزائها
شيء حال الضمان بالاستعمال ثم تلفت ضمنها كاملة اذا كانت
العين باقية وجب ردها الى مالكها او الى وكيله ويبرأ بذلك
ولا يبرأ لو ردها الى ملك صاحبها او الى الموضع الذي اخذها
منه او اناها او دعها مع عدم الضرورة وكذا لو رد الى من جرت العادة ٢٠٩

يحفظها كزوجة المالك وسائس الدابة يو اذا استعار دابة ليركبها
الى موضع فتجاوزه لزمه الضمان وعليه اجرة الزيادة وكذا لو حملها
اثقل من المأذون او سيرها اكثر من المعتاد او اشد ولو ادعى
المستعير الاذن في السير الى المسافة البعيدة فالقول قول المالك
لو انكره ان كان شيء مما قاله المستعير يا اذا ظهر استحقاق العين
كان للمالك الرجوع على من شاء باجرة مدة الانتفاع لكن مع رجوعه
على المستعير يرجع المستعير على المعير دون العكس وهذا اذا كان
المستعير جاهلا ولو كان عالما فالرجوع عليه ولا يرجع هو على
احد ولو رجع على المعير كان للمعير الرجوع عليه وكذا البحث في القيمة
لو تلفت العين في يد المستعير بغير تفريط يح اذا ادعى المالك الاجارة
والمستعير العارية فان مضى مدة يمكن الانتفاع منها فالقول
قول المستعير وكذا لو قال المالك اعرتك وادعى المستعير الاجارة
فالقول قول المالك مع يمينه ولو مضت مدة ينتفع فيها فالاقرب
ان القول قول المالك مع يمينه لا القول للمستعير خلافا للشيخ
رحمه الله والوجه ان المالك يحلف على عدم الاعارة لا على
المدعى فحينئذ يثبت له اجرة المثل ولو نكل في اختلاف الاجرة
نظر ولو اختلفا في اثناء المدة فالقول قول المالك فيما مضى وقول
المستعير

وقول المستعير فيما بقي ولو ادعى المالك هنا العارية والمستعير
الاجرة فان المستعير يدعي استحقاق المنافع ويعترف بالاجرة
للمالك والمالك ينكرهما فيحلف ويأخذ العين خاصة ولو
اختلفا في ذلك بعد تلف العين فان كان التلف عقيب
القبض فلا فائدة هنا الا فيما يكون مضمونا بالعارية كالذهب
والفضة فالاقرب ان القول قول المالك سواء ادعى الاجارة
او العارية لانه بادعائه الاجارة يعترف ببراءة ذمة القابض
وبادعائه الاعارة ملتجئ الى الاصل وهو ضمان القابض فيحلف
المالك ويأخذ القيمة والقول في قدرها قول القابض ولو اختلفا
بعد مضي مدة لمثلها اجرة فان ادعى المالك الاجارة فالقول
قوله مع يمينه في عدم العارية ويثبت له اجرة المثل وان ادعى
الاعارة فلا ضمان على المستعير عندنا ولو كانت العين مما يضمن
بالاعارة فالقول ايضا قوله مع اليمين الا ان يكون الاجر بقدر
القيمة او اكثر فلا يمين يط لو اختلفا في اشتراط التضمين فالقول قول
المنكر ولو اختلفا في القيمة او القدر مع التفريط فالقول قول المنكر
للزيادة ولو ادعى انه استعار الصيد حالة احرام وملكه المستعير بطل
يعين في تقديم قول المالك نظر ك لو ادعى المالك الغصب والقابض

العارية فان كانت العين قائمة ولم يمض مدة فلا فائدة للاختلاف
فيأخذ المالك عينه وان مضت مدة لها اجرة فالقول قول المالك
مع اليمين ويثبت له اجرة المثل ولو تلفت فعلى القابض الضمان
ولو ادعى المالك الغصب والقابض الاجارة فالاختلاف هنا
في وجوب القيمة وقدر الاجرة فالقول قول المالك مع اليمين
وان نقص المسمى عن اجرة المثل كا اذا استعار من الغاصب كان
للمالك الرجوع على من شاء بالاجرة وبالقيمة مع التلف فان رجع
على المستعير رجع المستعير على الغاصب ولو رجع على الغاصب لم يرجع
الغاصب عليه هذا اذا كان المستعير جاهلا لم يشترط الضمان وان
كان عالما لم يكن له الرجوع على الغاصب لو رجع عليه المالك وللغاصب
الرجوع عليه لو رجع عليه المالك ولو شرط الغاصب الضمان فرجع
المستعير عليه مع الجهل اخذ المالك من الاجرة اشكال ويتبع
عليه رجوع الغاصب عليه لو رجع المالك على الغاصب ولو كانت
القيمة زائدة في يد الغاصب ثم نقصت واستعارها بعد النقص
ضمنها المستعير ناقصة وكانت الزيادة على البحث في رجوع المستعير كما
قلناه كب اذا استعار شيئا لينتفع به في شيء مخصوص فاستعمله في
غيره ضمن وكذا يضمن لو جحد العارية ثم ثبتت بالبينة او بالاقرار

٤ ويرد له الاستيمان كج اذا ادعى التلف فالقول قوله مع يمينه ولو ادعى
الرد فالقول قول المالك مع اليمين كد لو تلف شيء من اجزاء العين
بالتفريط في الاستعمال ضمنه وان كان لو استعمله مدة الاذن
لتلف به من غير تفريط على اشكال كه اذا استعار الحلال صيدا من محرم
فان كان في يد المحرم ملكه الحلال ولا قيمة عليه وان كان بعيدا عنه
صحت العارية وكان عليه ضمانه لو تلف مع التفريط او الشرط والا فلا
المقصد الثالث في الشركة وهو النظر الاول الماهية وفيه ج مباحث الشركة
على اقسام ثلثة شركة في الاعيان بالميراث او عقد البيع او الهبة
او الصدقة او الوصية او الحيازة كالاغتنام والاصطياد والاحتطاب
وشركة في المنافع بعقد الاجارة او الوقف وشركة في الحقوق كالشركة
في حق القصاص وحد القذف وخيار الشرط والعيب والرهن والشفعة
ومرافق الطريق والبحث هنا مقصور على الاول ب تنقسم الشركة باعتبار
الى اربعة شركة العنان وهي الشركة الصحيحة وهي ان يخرج
كل من الشريكين مالا ويمزجاه مزجا لا يبقى معه التميز سميت بذلك
لتساويهما في التصرف كالفارسين اذا تساويا في السير فان عنانيهما
يكونان سواء وقيل العنان مأخوذة من عن الشيء اذا عرض
يقال عنت لي حاجة اذا عرضت وسميت بذلك لان كل واحد

عن لو شركة صاحبه وشرط من الضمانة لنا لك غايبت فلانا اذا
عارضة مثل ما لم وفناله وكل من الشريكين عارضين صاحبه بمثل
ماله ومثاله وشركة المفاوضة وهي ان يكون ما لهما من كل شيء
بملكانه بينهما وهي باطلة سواء كانا مسلمين اولا وسواء كان مالهما
في الشركة سواء اولا وسواء اخرج جميع ما لكانه من جنس مال الشركة
ونحو الدراهم والدنانير اولا وشركة الابدان وهي ان يشترك العمال
فيما يحصل من كسب عملهما وهي باطلة عندنا سواء كانت في الاحتطاب
والاحتشاش والاغتنام او في غيرها وسواء اتفقت الصنعتان
او اختلفتا بل يأخذ كل من الصانعين اجرة عمله بانفراده ولو لم يتميز
العمل بان يستأجرهما الخياط الثوب فيفعل كل منهما فيه شيئا غير
معلوم اصطلحا في الاجرة وشركة الوجوه وهو ان يتفق رجلان
على ان يشتريا ولا مال لهما على ان يتبايعا بجاههما ويكونا
شريكين في الربح وهي باطلة ولو اذن احدهما لصاحبه في الشراء
عنهما فاشترى لهما وقع الشراء لهما ح الشركة عقد صحيح بالنص
وللاجماع وهي جائزة من الطرفين ويشترط فيه اهلية كل من المتعاقدين
للتوكيل والتوكل فان كل واحد متصرف في مال نفسه ومال
صاحبه باذنه ويكفي في الصيغة ما يدل على الرضى بالمزج د انما يصح

الشركة بالمزج الرافع للامتياز سواء قصد المزج اولا فلو اختلط
احد المالين بالاخر من غير قصد المالكين تحققت الشركة
ولو مزج الصحيح بالمكسرة او السمسم بالكتان لم يصح وكذا الكل
اختلاف يمكن مع التميز فان الشركة فيه باطلة ولو تقدم الخلط
على العقد او العكس جاز ولا يشترط تساوي المالين قدرا
ولا العلم بالمقدار حالة العقد وتقع الشركة في الاعيان
المتميزة بان يبيع احدهما نصف العين التي له بنصف عين
صاحبه ه الشركة جائزة في النقدين اجماعا وكذا في العروض
عندنا سواء كانت من ذوات الامثال ومن غيرها على وجه لا
يمكن التميز معه امثال ان يبيع احدهما نصف سلعته بنصف سلعة
صاحبه او يمزجهما مزجا يحصل مع الاختلاط وشركة التجارة بالاموال
الجائزة بين المسلمين ويكره بينهم وبين اهل الذمة اجماعا
فلما اشترى الذمي بمال الشركة او باع بما يحرم على المسلم وقع فاسدا
وعليه الضمان ر قد بينا ان شركة الابدان باطلة وان لكل منهما
اجرة عمله ولو قال احدهما للاخر انا اتقبل وانت يعمل على الشركة
في الاجرة كانت اجرة العمل للمتقبل وعليه اجرة المثل للعامل ان
كان المتقبل قد استوجر للعمل والا كانت الاجرة للعامل وعليه

للمتقبل اجرة السمسرة ولو عمل احد الشريكين شركة الابدان
دون صاحبه كانت الاجرة للعامل خاصة د لو اشتركا في الحطب
فان تعدد الفعل بان يقتلعا شجرة او يغترفا ماء دفعة تحققت الشركة
وان تعدد العمل اختص كل واحد بما حازه

النظر الثاني

في الاحكام وفيه كو بحثا ا اذا اشتركا شركة العنان ولم يشترطا
قسمة الربح كان تابعا لاصل المال اجماعا ولو اشترطا ذلك ايضا
جاز بلا خلاف ولو اشترطا ذلك ايضا جاز التساوي في الربح
مع تساوي المالين او بالعكس قال الشيخ لا يصح وكان الربح على قدر
راس المال ولكل منهما اجرة مثل عمله في مال صاحبه وقال السيد المرتضى
يلزم الشرط وهو الاقوى عندي سواء اشترطت الزيادة للعامل
او لغيره ب قد بينا جواز الشركة بالعروض والحكم بالنقدين كذلك
وكذا يجوز في المغشوش من الاثمان مع العلم بالغش سواء قل الغش
او كثر بان يزيد على النصف وكذا يصح الشركة بالفلوس مع المزج
الرافع للتميز سواء كانت نافقة او غير نافقة ج لا يجوز الشركة
بالمال المجهول والجزاف اذا لم يمكن العلم به بعد المزج ولا بالمال الغائب
ولا الدين د قد بينا اشتراط المزج في الشركة سواء كان المال من
الاثمان او غيرها وسواء عين المالين واحضرهما او لا وسواء جعلا

في بيت لهما او في يد وكيلهما او لا ه اذا حصل انشاع المال لم يجز لاحد
الشركاء التصرف فيه بدون اذن الباقين ولا يجوز له التعدي
عن محل الاذن سواء كان في جنس او نوع او بلد او طريق ولو
اطلق له الاذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة فيبيع ويشتري
مرابحة ومساومة ومواضعة وتولية ويقبض المبيع والثمن ويقبضهما و
يطالب بالدين ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ويستاجر من مال الشركة
ما يحتاج اليه ويوجر ما يرى الحاجة وليس له ان يكاتب ولا يعتق
على مال الا مع المصلحة ولا يزوج الرقيق ولا يقرض ولا يحابي ولا يشارك
بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة ولا يمزج مال الشركة بماله او مال غيره ولا يستدين
على مال الشركة ولا يقر على مال الشركة فان فعل لزم في حصته سواء كان
بعين او دين ولو اقر بعيب في عين باعها لزم وكذا يقبل لو اقر
بثمن المبيع او باجرة المنادي والحمال ولو دفع ارش العيب فيما باعه
والحط من ثمنه والصبر الى مدة لاجل العيب ولو حط من الثمن اسقط
او ابرء منه لزم في حصته وللاقرب جواز ان يبيع نسا و يشتري
كذلك سواء كان عن نقد او من جنس الشراء ولا يودع مع الحاجة
لا بدونها وكذا ما وكل فيما لا يباشره بنفسه ولو وكل احدهما ملك
الاخر عزله والاقرب ان لاحدهما ان يرهن ويرتهن على مال الشركة

في العزل بالمال اشكال والاقرب ان الاطلاق ولو قال اعمل برايك
اقتضى العمل برايه في اصناف التجارة وهل يملك تمليك شيء
بغير عوض كالهبة والحطيطة والعتق والابراء فالاقرب المنع
ولو اخذ احدهما مالا مضاربة كان الربح له دون الشريك ولو اذن
كل من الشريكين لصاحبه في التصرف جاز منفردا ولو شرطا
الاجتماع لزم ولو تعدى المأذون في عين له ضمن وكان الربح على
ما اتفقا عليه واذا حصل الاذن لاحد الشركاء في التصرف لم
يكن لغيره ذلك ولكل من الشركاء الرجوع في الاذن والمطالبة
بالقسمة و الشركة من العقود الجائزة تبطل بموت ايهما كان وجنونه
والحجر عليه لفلس او سفه وبفسخ احدهما على معنى ان الباقي على جواز
التصرف لا يتصرف ولو عزل احدهما صاحبه انعزل المعزول خاصة
فلا يتصرف فيما زاد على نصيبه وبقي المال على الشركة وللعازل التصرف
في الجميع ما لم يعزله المعزول سواء كان المال ناضا او به عروض ولا
يجب على احد الشريكين انضاض المال المأذون في الابتياع به
بل يقتسمان الامتعة ان اتفقا على القسمة وان اتفقا على البيع جاز
ولو طلب احدهما القسمة والاخر البيع اجيب طالب القسمة واذا مات
احد الشريكين كان لوارثه القيام على الشركة والمطالبة بالقسمة

ولو كان له ولي كان له فسخ المصلحة من احد الامرين ولو اوصى
الميت بمال الشركة لواحد معين كان حكمه حكم الوارث ولو اوصى
لغير معين كالفقراء لم يجز للوصي الاذن في التصرف فيعزل نصيبهم
ليصرف اليهم ولو كان على الميت دين لم يكن للوارث امضاء الشركة
الا بعد قضائه ولا يصح الشركة مؤجلة فلو شرط الاجل فيها لم يصح
ولكل منهما ان يرجع متى شاء نعم لو شرط الاجل لم يكن له التصرف
بعده الا باذن مستأنف واذا تمت الشركة فما يحصل كان الربح
على قدر رأس المال ويرجع كل منهما على الاخر باجرة عمله والشريك
امين اذا قبض المال باذن شريكه لا يضمن ما يتلف في يده الا مع
التعدي او التفريط في الاحتياط ويقبل قوله في دعوى التلف
سواء ادعى سببا ظاهرا كالغرق والحرق او خفيا كالسرقة وكذا
القول قوله مع يمينه في عدم التفريط وعدم الخيانة اذا كان لاثنين
دابتان فاشتركا على ان يؤاجراهما كان بينهما لم يصح وكان لكل منهما اجرة
دابته ولو سلم لحمل شيء مسلم في ذمتهما ثم حملاه على البهيمتين او غيرهما
صح ان وقعت اجارة صحيحة ولو قال بع لي عبدك وثمنه بيننا لم يصح
وكذا لو قال آجره ليكون الاجرة بيني وبينك ولو اعان احدهما صاحبه
على التقبل كان له اجرة مثله ولو كان لبقال مالة وللاخر بيت فاشتركا

على ان يعملا بالة هذا في بيت الاخر والكسب بينهما لم يصح وكان الحاصل لهما
على قدر اجر عملهما باجر البيت والالة ولو دفع دابته الى اخر ليعمل عليها و
الحاصل بينهما لم يصح وكان الحاصل للعامل وعليه اجرة الدابة ان تقبل
حمل شيء فحمله عليها وان كان قد اجرها بعينها فالاجرة للمالك و
للعامل اجرة مثله ان رضي المالك بالاجرة والا فسخ والحاصل على
نفسه اجرة المثل لهما الا على ما اشترطاه ولو دفع الى نساج غزلا لينسجه
ثوبا بثلث ثمنه او ربعه لم يصح وكان الثوب لصاحب الغزل وعليه اجرة
الصانع وكذا لو قال له اذا نسجته فبعه ولك نصف الربح وكذا لو دفع
شبكة ليصطاد بها على النصف لم يجز وكان السمك للصائد وعليه
اجرة المثل للشبكة ولو اشترك صاحب الدابة والجوالقات في الحاصل
لم يصح والاجرة لصاحب الدابة وعليه لصاحب الجوالقات اجرة المثل
سواء زادت عن المأخوذ او نقصت ولو اجر كل منهما ملكه منفردا
فلكل منهما اجرة ملكه ولو اشترك ثلاثة من احدهم دابة ومن الاخر
راوية ومن الاخر العمل لم يصح وكذا لو اشترك اربعة من احدهم دكان
ومن اخر رحى ومن الاخر دابة ومن الرابع العمل والاجرة باجمعها في
الاول للسقاء وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وقيل يقسم ثلاثا و لكل
واحد منهم على صاحبه ثلثا اجرة ماله ويسقط الثلث الباقي فالشيخ

فالاول على وجه الصلح والثاني من الحكم واما في الثانية فان كان
قد استاجرهم اجمع للطحن وربع الاجرة لان كل واحد قد لزم طحن
ربعه ويرجع كل واحد منهم على اصحابه بربع اجرة مثله وان كان
قد استاجر واحدا منهم ولم يذكر اصحابه ولا نواهم فالاجر كله له وعليه
لاصحابه اجرة المثل وان نوى اصحابه او ذكرهم كان كما لو استاجر منهم
اجمع ولو كان قد قال استأجرت هذا الدكان والدابة والرحى والرجل
بكذا او كذا للطحن كذا من الطعام صح والاجر على قدر اجر مثلهم لا بالسوية
اذا كان لاحد الاربعة ارض وللاخر البذر وللاخر الفدان وللاخر العمل
واشتركوا على التساوي في الحاصل لم يصح وكان الزرع لصاحب البذر
ويرجع الباقون باجرة المثل عليه ولو احتطب او احتش او اصطاد او
استقى ماء مباحا بنية انه ملكه وهل يفتقر في تملكه الى النية بمعنى انه يبقى
على الاباحة لو اخذ لا بنية التملك فيه نظر اقربه ذلك على اشكال
ولو فعل ذلك بنية انه له ولغيره لم تؤثر تلك النية في تملك
الغير وكذا لو اخذه بنية انه للغير ولو استاجره للاحتطاب او الاحتشاش
او الاصطياد مدة معينة جاز وكان الحاصل للمستاجر ولو استاجره
لصيد شيء بعينه لم يصح لعدم القدرة على تحصيله ولو كان لاحدهما
صنعة فالاخر فان له في العمل على شرط التساوي في الربح فالشيخ ان

شرط الاخر على صاحب الاكثر معه لم يصح الشركة بناء على اصله وان
لم يشترط صحت وكانت شركة قراض يستحق العامل الثلث بماله والكسر
بعمله وعلى ما اخترناه لو شرط معه العامل جاز يو لو كان لكل منهما الف
الف فاذن احدهما للاخر في العمل على شرط التساوي في الربح لم
يكن شركة لاشتراك العمل من احدهما وشركة الابدان يقتضي الشركة
للمال والعمل معا ولا قراضا لعدم اشتراط الحصة من الربح فيكون بضاعة
يز اذا اشتريا متاعا بالمال المشترك ووجدا به عيبا حضرا فكون بضاعة
في رده وارشه قال الشيخ ولو اراد احدهما الارش والاخر الرد فان
كان لو ذلك اباح التحد الصفقة صح والا منع مع قوته قاله لو اشترى
احدهما بالمال المشترك ثم ظهر على العيب فان اعلم البايع انه يشتريه للشركة
كان لهما الاتفاق والافلا وهذا التفصيل عندي جيد يح لو ادعى البايع
ان المبيع من المشترك وانكر المشتري عدم اجازة الشريك فالقول
قول المشتري مع يمينه ولو اقام الشريك البينة كان عليه اليمين ان
ادعى المشتري عليه الرضى ومع اليمين تخير المشتري بين الفسخ واخذ البعض
بالحصة يط لو اشترى احد الشريكين في الذمة من غير اذن وقع الشراء له
ومع الاذن بينهما ولو اشترى بالمال المشترك من غير اذن بطل العقد
في النصف ولو اذن له في الشراء مطلقا فاشترى باكثر من ثمنه ما لا يتغابن

الناس

الناس فيه فان كان الشراء في الذمة وقع الشراء له خاصة وان كان
بالعين المشترك صح في نصيبه وبطل في نصيب الشريك ك لو ادعى المشتري
ان الشراء له دون الشركة او بالعكس فالقول قوله مع اليمين كا اذا
باع احد الشريكين السلعة وقبض الثمن بالاذن ثم انكر البايع القبض
وصدق الشريك المشتري فيه فالقول قول البايع مع يمينه لكن للمشتري
بري من حصة الشريك وتقبل شهادة الشريك في حصة البايع اذا كان
من اهلها ويحلف مع المشتري وان لم يكن من اهلها حلف البايع
ورجع على المشتري بنصف الثمن ولا يرجع الشريك بشيء على المشتري
ثم ان قامت البينة اما من المشتري او من الشريك على البايع بالقبض
لزم حصة الشريك والا كان القول قوله مع اليمين ولو نكل حلف
الشريك واخذ منه والبينة تثبت الحكم في حق الشريك والمشتري
اما اليمين مع الشاهد او مع نكول البايع فتثبت له في حق الحالف دون
الاخر ولو اقر البايع ان الشريك قبض الثمن من المشتري وصدقه
المشتري وانكر الشريك لم يبرأ المشتري من حصة البايع لدفعها الى
وكيله ولا من حصة الشريك لان المشتري مدع وتصديق البايع ليس
ذو الى الضمان عنه ولان الشريك منكر وللشريك مطالبة بعد اليمين
بحصته وللبايع مطالبة بحصته نفسه ايضا من غير يمين وليس له مطالبة

بحصة الاخر هذا اذا لم ياذن الشريك للبايع في الاقباض من غير
قبض الثمن ولو اذن في ذلك قبل تصديق البايع على الشريك
ان كان قوله مقبولا مع اليمين والافلا كب قد يتحقق غصب المشاع
كالمقسوم بان يغصب احد الشريكين في عبد على احد حصته ويمنعه
من استخدامه دون الاخر او يخرج احد المالكين من الدار المشتركة
ويسكن مع الاخر ويتعلق الضمان بالغاصب ولو باع الغاصب والشريك
العين مضى في حق الشريك ووقف في حق الاخر وكذا لو باع الغاصب
الجميع بوكالة الشريك او غصب احد الشريكين الاخر وباع الجميع كج
لو كان لكل واحد من الرجلين عبد فاتفقا وباعاهما صفقة واحدة
بثمن واحد فان تفاوت قيمتهما صح البيع وقسط الثمن بالنسبة وان
تفاوتت قال الشيخ بطل لجهالة ثمن كل واحد منهما وقيل يصح وهو
قوي ولو كان بينهما على الشياع صح البيع قطعا وكذا لو كانا لواحد
ولو باع واحد عبدين متفاوتي القيمة صفقة ثم ادعى احدهما البيع
فعلى ما اخترناه لا بحث وعلى قول الشيخ ان صدقه المشتري بطل البيع
والا حلف عدم البينة على عدم العلم وكان له رد الثمن ياخذ له كان
يوخذ من الغاصب القيمة مع تعذر المغصوب فان فضل منه فضلة
عن قيمتها ردت الى الحاكم يحفظها لمدعيها منهم كد اذا باع الشريكان

سلعة

بينهما صفقة بثمن فلكل منهما مطالبة المشتري بحصته فان استوفاه احدهما
شاركه صاحبه فيه وكذا الباقي بينهما كه كلما يتساوى اجزاؤه ولا ضرر
في قسمته يجب قسمته مع طلب بعض الشركاء ويجبر الممتنع وغير متساوي الاجزاء
اذا لم يكن في قسمته ضرر كانت حاجة لكن لا يجبر الممتنع عليها كدار يطلب
احدهما احد بيتيها والاخر الاخرى او كدار يطلب احدهما علوها والاخر
سفلها او يتضمن القسمة رد مال من احدهما ليجبر به حصة الاخر وما يتضمن
قسمته الضرر كالجوهرة والحجر الواحد والحمامات لا يجوز قسمتها وان رضي
بها الشركاء ولو كان بين اثنين وقف لم يجز قسمته بينهما ولو كانت حصة ا
حدهما طلقا جاز قسمتها مع الوقف والقسمة تقتضي التمييز وليست بيعا
وانما يصح مع اتفاق الشركاء ويكون بتعديل السهام والقرعة ولو طلب
احد الشركاء التخيير لم يجبر الباقون عليه ولو جعل لهم التخيير ففي اجبارهم
نظر كو اذا اخرج احدهما دراهم والاخر دنانير لم يصح الشركة فان اشتريا
بهما شيئا كان لهما فاذا ارادا القسمة نظر الى نقد البلد وقوما الذي
به وقوم الاخر ايضا به ويكون التقويم حين صرف الثمن فيه كز اذا كانت
الشركة فاسدة كانت شركة الابدان وباع احدهما او اشترى صح على
الاذن والمال في يده امانة والربح على قدر رأس المال ويرجع كل منهما
باجرة عمله في مال الاخر وان كانت شركة المفاوضة فحكمها كذلك ولو كانا شركة

الابدان فانها باطلة ولكل منهما اجرة عمله ولو امتزج العمل كان الحكم
في الصلح والاشتراك في الوجوه فانها باطلة لما تقدم فان اشترى احدهما
لهما اشتركا فيه وان اشتراه لنفسه كان له خاصة | المقصد الرابع
في القراض وفصوله ثلثة الاول في اركانه وهي ستة الصيغة والمالك
والساعي ورأس المال والعمل والربح فههنا مطالب الاول في الصيغة
وفيه مباحث ا القراض معاملة صحيحة بالاجماع وهو ان يدفع شخص
الى غيره مالا ليسعى به على الشركة في الكسب من غير ان يكون عليه شيء من
الخسارة وهذه التسمية لاهل الحجاز فالقراض اما من القرض وهو القطع
لان صاحب المال اقتطع بعض ماله ودفعه الى العامل واما من المساواة
كما تقارض الشاعران اذا اوذن كل واحد منهما صاحبه بشعره وكان
المالك باخراج ماله واذن العامل بعمله واهل العراق تسميه مضاربة
ماخوذة من الضرب في الارض او من ضرب كل واحد منهما في الربح
بسهم والمقارض بكسر الراء العامل فلم يشتق للمالك من المضاربة
اسما لا بد في هذا العقد من صيغة خاصة وهي اما قارضتك او ضاربتك
او ما ادى معناها فيقول العامل قبلت وما اشبهه ومع حصول الايجاب
والقبول تم العقد وهو جائز من الطرفين لكل منهما الفسخ سواء نض
المال او كان به عروض ولا يلزم فيه التاجيل بان تقول قارضتك

صاحب المال ومعها العامل والمضارب بكسر الراء العامل

الى سنة فاذا مضت فلا تبع ولا تشتر وان شرط ذلك قال الشيخ رحمه الله
ولو قيل بالجواز كان وجها ولو قال ان مرت بك سنة فلا تشتر بعدها
وبع لزم ولو قال قارضتك سنة على اني لا املك فيها منعك لم يصح
المطلب الثاني في المتعاقدين وفيه ج مباحث ا يشترط في المتعاقدين
التكليف وامكان التصرف فلو قارض الصبي والمجنون او السفيه
او المفلس او المملوك لم يصح ولا يجوز تعدد العامل واتحاده وكذا
المالك وينفسخ المضاربة بموت المالك او العامل وبجنون احدهما
ب يصح قراض المريض ولو شرط للعامل ما يزيد على اجرة المثل صح
ولزم من صلب المال بخلاف المحاباة بالاجرة فانه يحتسب
الزيادة من الثلث وفي المزارعة والمساقاة لو شرط الزائد نظر
في احتسابه من الاصل او من الثلث فاذا مات انفسخ القراض فان
كان المال ناضا ولا دين اخذ الوارث راس المال واقتسما الربح
على الشرط وان كان هناك دين انفرد العامل بنصيبه من الربح
وقضي من الباقي دين الميت وان كان به العروض جاز للوارث اخذ
نصيبه بالقيمة واقتسما الفاضل قال الشيخ وله الزام العامل بالبيع
بجنس راس المال والفاضل على الشرط ولو كان دين فعلى العامل
جبي المتاع وتصرف الى المالك ثم الدين ويأخذ حصته من الربح ج

المملوك يصح ان يكون عاملا باذن المولى ويكون حصته من
الربح لمولاه ولا يجوز ان يكون عاملا للمولى لان المولى يستحق
العمل بدون عقد القراض المطلب الثالث في المال ويشترط
في راس المال اربعة امور ان يكون نقدا معينا معلوما مسلما واردنا
بالنقد الدراهم والدنانير فلا يجوز القراض بالعروض ولا بالنقرة
والسبائك والحلي ولا بالفلوس ولا بالدراهم المغشوشة سواء كان
الغش اكثر او اقل او مساويا واحترزنا بالمعين عن الدين فلا
يجوز المضاربة بما في الذمة قبل قبضه فان قبضه جاز ولو اذن للعامل
في القبض من الغريم لم يصح العقد ما لم يجدده بعد القبض ولو قال
اقرضتك هذه الالف شهرا ثم هي قراض بعد ذلك لم يصح وكذا
لو عكس ان قلنا ببطلان القراض المؤجل ولو عين فابهم فقال
قارضتك على احد هذين الالفين والآخر عندك وديعة وهما
في كيسين متميزين لم يجز وكذا لو قال قارضتك بما فيها ثبت او قال
هذه السلعة فاذا انض ثمنها فهو قراض لم يصح ولو مات المالك
وبالمال عروض بطلت المضاربة فلو اقره الوارث لم يصح ولو كان
النقد في يد العامل وديعة او غصبا فقارضه عليه صح ولو تلفت
الوديعة بتفريط او الغصب لم يصح بهما واردنا بالمعلوم ان يكون

معلوم القدر والوصف ولا يكفي المشاهدة وقيل لا يشترط علم المقدار
ويكون القول قول العامل مع التنازع في قدره واردنا بالمسلم ان
يكون في يد العامل فلو شرط المالك ان يكون له فيه يد او يراجع
في التصرف او يراجع مشرفه فسد العقد نظر ولو شرط ان يعمل
معه غلام المالك جاز ويجوز القراض بالمشاع كما يجوز بالمشترك
المطلب الرابع في العمل وفيه د مباحث ا العمل عوض الربح
وشرطه ان يكون تجارة فان عقد القراض على الحرف والصنائع
كالطبخ والخبز فالوجه البطلان والتجارة هي الاسترباح بالبيع
والشراء ويدخل تحتها ما هو من توابعها كالنقل والكيل والوزن
وليس الاذن في التجارة اذنا في الزرع ولو شرط ان يشتري اصلا
يشتركان في نمائه كالشجر والغنم بطل لان مقتضاه التصرف في رأس
المال ثم اطلاق الاذن يوجب ان يتولى العامل ما يتولاه المالك
من عرض القماش ونشره على المشتري وطيه واحرازه وبيعه وشرائه
وقبض ثمنه واقباضه وايداعه الصندوق ولا يجب عليه نقل الاثقال
المالك كالنداء على المتاع في الاسواق الى الخان فاستاجره وكذا
استيجار ما جرت العادة بالاستيجار فيه كالدلال والوزان والحمال والمكي
ولو تولى ذلك بنفسه لم يستحق اجرة عليه ولو استاجر لما يجب عليه عمله [illegible]

كان عليه الاجرة ب اذا نص المالك على نوع من التصرف لم يجز
له المخالفة كما لو شرط النقد فباع نسية او بالعكس او نقد البلد
او غيره فان خالف ضمن ووقف التصرف على الاجازة ولو اطلق كان
الاذن مصروفا الى البيع والشراء نقدا بثمن المثل من نقد البلد
فلو باع بنسية لم يجز وكذا لو باع بدون ثمن المثل او بغير نقد البلد
ويرد المبيع مع وجوده ومثله او قيمته مع تلفه ويتخير المالك في الالزام
من شاء فان رجع على المشتري بالمثل او القيمة لم يرجع على العامل
وان رجع على العامل كان له الرجوع على المشتري وان اشترى نسية
فان لم يذكر المالك وقع الشراء له وكان الثمن في ذمته وان ذكره
كان باطلا هذا كله مع عدم الاجازة ولو اجاز المالك في المواضع
كلها لزم ج لو قال له اعمل برايك او اصنع ما شئت قال الشيخ حكمه حكم
الاطلاق ليس له ان يبيع نسية والاقرب عندي جوازه لكن مع
اذا فات من الثمن شيء لم يلزمه ضمانه الا ان يفرط بيبع المعسر
او المجهول ومن لا يوثق به او تفرط في ترك الاشهاد او الضمين
او الرهن وليس للاحيان واحسنها الامر بترك الاشهاد وعلى
قول الشيخ ينبغي ان يكون موقوفا على الاجازة لا باطلا من اصله
ثم يكون العامل ضامنا على التقديرين عند د اطلاق الاذن

تقتضي التجارة في بلد القراض فلا يجوز السفر بالمال الا بالاذن
المالك فان خالف ضمن وكان الربح على ما شرطاه وان اذن المالك
جاز وكان على العامل ان يعمل بنفسه ما كان المالك يباشره
عادة كحمل المال وحطه وحفظه والاحتياط في حراسته وليس عليه
رفع الاحمال بنفسه ولا حطها بل له الاستيجار عليه من مال القراض ونفقة
العامل من الماكول والمشروب والملبوس والمركوب في حال الحضر
وللاقرب انها تؤخذ من اصل مال القراض ولا من حصة العامل
وقوى الشيخ انها لا تؤخذ من مال القراض بل يجب على العامل
وعلى ما اخترناه هل يؤخذ كمال النفقة من مال القراض او الزايد
عن نفقة الحضر الاقرب الاول وقوى الشيخ الثاني على تقدير
القول بالنفقة اما النفقة في الحضر فانها على العامل في خاصته ولو
كان مع العامل مال لنفسه يبيع فيه او لغيره قسط النفقة على المالين
واختص مال المضاربة بقسطه ومال نفسه بقسطه ولو اخذ المالك
مال من العامل في السفر فالاقرب ان نفقة العامل في الرجوع
على خاصته ولو مات العامل لم يكن على المالك تكفينه واذا اذن له
في السفر مطلقا لم يجز له ان يسلك طريقا مخوفا ولا الى بلد مخوف
فان فعل ضمن ه اذا اطلق العمل جاز ان يبيع ويشتري منهما

ما يظهر منه الفايدة ويسافر من شاء فان شرط عليه الا يبيع الا على شخص
معين ولا يشتري الا منه او لا يشتري الا سلعة معينة لزم ولم يجز له التعدي
سواء كانت السلع عامة الوجود في ابدي الناس كافة كالطعام
او غير عامة كلحم الصيد او يحصل في وقت دون اخر كالرطب فان خالف لزم
وقف على الاذن وكان ضامنا والربح على ما شرطاه ولو لم يجز بطل
بطل البيع ان سماه عند العقد والا وقع الشراء له و اذا اشترى
شيا فبان معيبا كان له الرد بالعيب والامساك بالارش ونحوه فان
كان المصلحة في الامساك يرد وكذا العكس ولو حضر المالك واختلفا
قدم الحاكم من فيه المصلحة ر اطلاق الاذن يقتضي شراء المبيع
بالمصلحة بخلاف الوكيل ع لا يجوز للعامل ان يشتري باكثر من ثمن
المثل وكذا لا يبيع بدونه فان باع وقف على الاجازة فان لم يجز المالك
استرد العين وان تلفت كان له الرجوع على من شاء فان رجع على
المشتري رجع بالقيمة ولا يرجع على العامل وان رجع على العامل فالوجه
رجوعه بجميع القيمة لا بالتفاوت بين ثمن المثل ومحذوفا عنه ما يتغابن
الناس به وبين المسمى وان اشترى باكثر من ثمن المثل فان كان
بالعين بطل وان كان في الذمة وقع الشراء له ان لم يسم المالك والا وقف
على الاجازة ط ليس للعامل ان يشتري ما لا يحل للمسلم تملكه اذا كان المالك

مسلما كالخمر والخنزير وان كان العامل ذميا وان كان في يده
عصير فاستحال خمرا لم يجز له بيعه ولو اشترى العامل ذلك ودفع الثمن
من مال القراض ضمنه وليس له ان يمزج مال القراض بغيره فان فعل
بدون الاذن ضمن وكان الربح على شرطاه المطلب الخامس
في الربح وفيه ط مباحث ا يشترط في الربح امور اربعة ان يكون مخصوصا
بالمتعاقدين مشتركا معلوما بالجزئية لا بالتقدير وعنينا بالخصوص العامل
صرفه الى المالك والعامل فلو اضيف جزء من الربح الى غيرهما لم يجز
وبالاشتراك عدم تخصيص كل واحد منهما به فلو اختص به المالك
بطل قراضا وكان بضاعة ولو اختص بالعامل كان قرضا وبالعلم
معرفة حصة كل واحد منهما وبالجزئية النسبة بالجزء الشايع كالنصف
والثلث ولو قال على ان لك من الربح مائة ولي الباقي او يكون بينا
او بالعكس بطل ب اذا وقع القراض صحيحا ملك العامل الحصة
المشترطة وللشيخ رحمه الله قول اخر ضعيف ان له اجرة المثل وللاخبار
الصحاح الواردة بالاول ج اذا شرط المالك للمملوك قدرا من الربح
صح كان سواء المملوك عاملا او لا وكذا العامل لو شرط المملوك ويكون
ما شرط للمملوك العبدين لسيدهما ولو شرط لغلام الحر او ابنه
او اجنبي فان شرط على احدهم العمل مع العامل صح وكانا عاملين

وان لم يشترط بطل ولا يكون للمالك ولو قال للعامل لك الثلثان
على ان تعطي ابنك نصف حصتك ففي اللزوم نظر د لو شرط على الساعي
ان يوليه سلعة معينة براس ماله لم يجز لامكان اختصاصه بالربح
فينفرد المالك ولو شرط المالك الاشتراء بالسلعة التي وقع البيع كالعبد لم
المبدو ركوب الفرس قال الشيخ ره يبطل القراض ه اذا دفع اليه
الفين متميزين وقال ضاربتك على ان ربح هذه لي وربح هذه
لك بطل ولو كانا ممتزجين وقال لي ربح الف ولك ربح الف صح
ولو قال لك ربح احد الثوبين او ربح تجارة في شهر او عام بعينه
لم يجز و العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده
ناضا على اقرب الوجهين لكنه غير مستقر بل هو وقاية لراس المال
فان وقع خسران انجبر في الربح و انما يستقر بالقسمة او بانضاض المال
والفسخ قبل القسمة على اشكال فان كان مما يجب فيه الزكوة كانت زكاة
الاصل وحصة المالك على المالك نفسه وزكوة حصة العامل ولا يخرج
احدهما الى الاخراج للحول بل للعامل حول بانفرادها ولو قلنا لا يملك
كان له حقا موكدا يورث عنه ولو اتلف المالك او غيره المال غرم حصته
ز لو قال خذه على النصف صح واقتضى التنصيف بينهما في الربح وكذا لو قال
على ان الربح بيننا ولو قال على ان لك النصف وسكت عن الاخر صح ولو قال

على ان لي النصف وسكت بطل ويحتمل الصحة وكون الباقي للعامل ولو قال على
ان لك ربح نصفه او نصف ربحه صح ولو قال لاثنين على ان لكما نصف الربح
صح وتساويا في الحصة وان اختلفا في العمل ولو فضل احدهما صح وان تساويا
في العمل ولو قال خذه مضاربة على ما شرط فلان لعامله صح ان كانا
عالمين وان جهلاه او احدهما لم يصح ولو قال للعامل لك ثلث ربحه
وثلثا الباقي الربح صح وكان له سبعة اتساع الربح ولو قال لك ثلث الربح
وثلث الباقي كان له خمسة اتساع ولو قال ثلث الربح وربع ما بقي فالنصف
ولو قال ربع الربح وربع الباقي فله ثلثة اثمان ونصف ثمن سواء عرف الحساب
اولا ولو قال المالك على ان لك النصف ولي الثلث صح وكان السدس
له ايضا ولو قال خذه على النصف ولم يبين صح وكان الشرط للعامل لان
النماء للمالك فصرف الشرط الى من يفتقر الى ذكره في حقه ولو اختلفا
فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطته لنفسي احتمل تقديم قول العامل
لانه يدعي الظاهر ح اذا قال خذه قراضا على ان الربح كله لي بطل وكذا
يبطل لو قال كله لك ولا يكون بضاعة ولا قرضا ولو لم يذكر قراضا كان
الاول بضاعة والثاني قرضا ولو قال خذه والربح كله لك ولا ضمان عليك
كان قرضا قد شرط فيه نفي الضمان ولا ينتفي بشرطه وكذا لو قال والربح
كله لي كان بضاعة فلو قال عليك الضمان لم يلزم ولو قال خذه على ان لي

222

نصف الربح الا عشرة دراهم لم يصح ولو قال قارضتك على ان لك
شركة في الربح او شركا لم يصح لعدم البيان ولا يكون له مضاربة المثل
ط لو قارض اثنان واحدا وشرطا له قدرا واحدا من الربح جاز وكذا
لو اختلفا فشرط احدهما اكثر والاخر اقل ولو شرط احدهما النصف
والاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما بالسوية احتمل المنع والجواز
وقوى الشيخ المنع صح الفصل الثاني في الاحكام وفيه كو ا العامل
امين لا يضمن ما لا يتلف الا بالتفريط او التعدي وقوله مقبول في التلف
مع اليمين وهل يقبل في الرد قولان ب اذا اشترى العامل من ينعتق
على المالك فان كان باذنه صح الشراء والعتق فان لم يبق من مال
القراض شيء بطل القراض والا بطل في الثمن خاصة ثم المعتمد على
التقديرين ان كان فيه فضل قال الشيخ ضمن المالك حصة العامل
والاجرة وان لم يكن فيه فضل لم يضمن للمالك على قول الشيخ شيئا
وعلى قولنا ففي الاجرة نظر وان كان بغير اذنه وان كان بالعين بطل
الشراء قال الشيخ والاقرب وقوفه على الاجازة وان كان في الذمة فان
ذكر المالك وقف على الاجازة وان لم يذكره وقع له وليس له دفع الثمن
من مال القراض فان خالف ضمن والوكيل في شراء عبد مطلق لو اشترى
من ينعتق على المالك فالاقرب وقوفه على اجازة الموكل ج اذا اشترى

زوجة للمالك احتمل الصحة والبطلان ولو اذن صح وبطل النكاح ولو
قلنا بالصحة مع الاطلاق لو كان بعد الدخول استحق المهر المسمى فان
كان قبله فاشكال ولو كان المالك امراة فاشترى عاملها زوجها باذنها صح
الشراء وبطل النكاح وكان العبد قراضا وان كان بغير اذنها بطل الشراء
ان كان بالعين وان كان في الذمة وقع له ان لم يذكرها لفظا والا بطل
مع عدم الاجازة د اذا اشترى الماذون من ينعتق على سيده باذنه
صح والوجه انه ينعتق على المولى ويا خذ المأذون القيمة من مولاه ليفرغ
من الثمن وان كان بغير اذنه بطل سواء اشتراه في الذمة او بالعين بخلاف
العامل اذا اشترى في الذمة ولا فرق بين ان يشتريه بدين على الماذون
او بعينه ه اذا اشترى العامل اباه فان لم يكن فيه ربح صح الشراء للقراض
مضاربة فان بيع قبل ظهور الربح فلا بحث وان بقي في يده حتى ظهر ربح
وقلنا انه يملك الحصة بالظهور وهو الاقوى عتق عليه قدر ما ملكه ويسعى
العبد في الباقي وهل يقوم على العامل مع يساره قال الشيخ نعم والاقرب انه
يستسعى العبد وان كان العامل موسرا وان اشتراه وكان فيه ربح فالوجه
صحة الشراء ايضا ان قلنا انه يملك الحصة بالقسمة لم ينعتق عليه نصيبه
و اذا فسخ المالك القراض وكان المال ناضا قبل التصرف او بعده ولا
ربح اخذ المالك المال اجمع وهل للعامل اجرة المثل الى ذلك الوقت مع العمل

224

فيه نظر ولو ربح اقتسماه على الشرط ولو كان به عروض قال الشيخ للعامل
بيعه سواء ظهر فيه ربح او لا لجواز ان يرغب فيه من يشتريه بربح الا ان يدفع
المالك قيمة العروض بتقويم مقومين فليس له البيع حينئذ والوجه انه
ليس للعامل بيعه مع منع المالك بل يقتسمانه ان كان فيه ربح وان لم يكن
اخذه المالك ولو وجد العامل من يشتريه بربح كان له بيعه او يقبله
به المالك بالربح قاله بعض الجمهور والاقرب انه ليس كذلك لان حدوث
الزيادة بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل قال ولو امتنع العامل من
البيع الزم من المالك انضاض المال وفيه نظر اما لو كان المال دينا باع
نسيئة كان على العامل تحصيله من المعامل وللمالك اجباره عليه مع
الامتناع وان لم يكن فيه ربح وفيه احتمال ضعيف وكذا البحث لو كان
الفاسخ العامل واذا قلنا بوجوب البيع على العامل لو باع بعرض للمالك
لم يجب بيع الباقي وانضاض ثمنه ولو كان نسيئة وجب ولو طلب احدهما
قسمة الربح مع بقاء المضاربة لم يجبر الاخر عليها سواء كان الممتنع المالك
او العامل ولو اقتسما الربح جاز فان خسر رد العامل اقل الامرين
من نصف الخسران ومن جميع ما اخذه ز اذا مات المالك فان كان
المال ناضا قبل التصرف او بعده ولا ربح اخذه الوارث وان كان
فيه ربح قاسمه وان كان به عروض قال الشيخ كان للعامل بيعه الا ان

يمنعه الوارث وهل للعامل اجباره على البيع فيه ما تقدم ولو كان
دينا كان على العامل تحصيله ولو اراد الوارث اقرار العامل فان كان
المال ناضا افتقر الى تجديد عقد وان كان به عروض لم يجز ولو
مات العامل وكان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان به ربح
قاسم الوارث وان كان عروضا كان للمالك منع الوارث من البيع و
اخذه الحاكم باعه او قومه على المالك فان كان فيه ربح قسم بين
المالك والوارث وان طلب المالك اقرار الوارث فان كان المال ناضا
صح استيناف العقد والا فلا ح اذا قارض على النصف فقارض العامل
غيره باذن المالك وشرط الربح بينه وبين المالك نصفين صح و
كان الربح بين المالك والثاني وان شرط بعضه لنفسه بطل وكان الربح
للمالك وعليه اجرة مثل الثاني ولا شيء للاول ولو كان لغير اذن المالك
وشرط الربح بينه وبين الثاني دون المالك بطل ثم ان ربح احتمل
ان يكون الربح للمالك ونصفه فيكون النصف الاخر للعامل الاول وعليه
للثاني الاجرة وهو الاقرب ويحتمل كون النصف الثاني بين العاملين
ويرجع الثاني على الاول بنصف اجرة عمله ويحتمل عدم الرجوع ويحتمل ان
لا يكون للمالك شيء من الربح ويكون الربح كله بين العاملين او
للاول وعليه اجرة الثاني وللمالك تضمين من شاء منهما فان رجع على الاول

لم يكن للاول الرجوع على الثاني وان طالب الثاني احتمل رجوعه على الاول
لغروره وعدمه لحصول التلف في يده ولو كان الثاني عالما كان للاول
الرجوع عليه ان رجع المالك عليه ولا يرجع هو على الاول لو رجع عليه المالك
ط اذا تصرف العامل فحصل له فضل ثم طلب القسمة وكان المال ناضا
من جنس راس المال اقتسماه على ما شرطاه وان كان من غير جنسه كالدراهم
مع الدنانير اخذ المالك بقدر راس المال ان شاء واقتسما الباقي وباع العامل
بقدر راس المال وقسم الباقي وان كان عروضا تخير المالك في الاخذ بقيمة
راس المال وطلب البيع به ولو تعذر بيع البعض بيع الجميع واخذ المالك
راس المال وقسما الباقي وان قال العامل خذ الجميع وقد تركت حقي فان
قلنا يملك الحصة بالظهور لم يجب القبول والا وجب ي اذا دفع المال
للقراض فاشترى العامل عبدا للقراض اما بالعين او مطلقا ثم اشترى
عبدا اخر بالالف فان كان بالعين بطل الثاني وان كان بالالف مطلقا
وقع الشراء له وليس له ان يدفع مال القراض فيهما فان خالف ضمن والربح له
يا اذا دفع الفين للقراض فتلفت احدهما بعد دورانهما في التجارة
كانت محسوبة من الربح وليس للعامل في الربح شيء الا بعد توفية الالفين
وان تلفت قبل العمل قال الشيخ رحمه الله يكون من الربح واختاره ابن
ادريس وفيه نظر ضعيف يب اذا كان في يده وديعة او غصب فامره المالك

بالشراء به قراضا صح وهل يبرأ الغاصب بنفس العقد او بالدفع الى
البائع قال الشيخ بالثاني وفيه احتمال يج اذا قال لمديونه اعزل الدين
الذي لي عليك واقبضه فاذا اعزلته فقد قارضتك عليه قال الشيخ
لا يصح لان قبض المديون وذمته مشغولة كما كانت ولو قيل بالصحة كان
وجها فان اشترى لعين المال قال الشيخ كان الشراء له لانه لا يملك
ان يشتري بعين مال الغير وان اشترى في الذمة فقيل فيه وجهان
احدهما انه قراض فاسد لتعلقه بالصفة فاذا دفع المال ثمنا برئت ذمته
لانه قضى دين غيره بامره ولا حصة له بل الاجرة والثاني انه ليس بقراض
صحيح ولا فاسد بل الربح للعامل وكذا الخسران ولو قيل بالاول كان وجها
وعلى القول بصحة القبض اذا اشترى بالعين كان قراضا فاسدا له الاجرة
وللمالك الربح اما لو كان الدين على اجنبي فقال للعامل اقبضه وقد قارضتك
عليه كان القبض صحيحا والقراض فاسدا الربح للمالك وللعامل الاجرة
يد اذا تلف المال بعد الشراء وقبل دفعه فالاقرب ان السلعة لرب المال
ويجب عليه ثمنها ثانيا ويكون منها راس المال وليس للمالك الخيار بين
دفع الثمن ثانيا ويكون الثاني راس المال دون الاول وبين عدم الدفع فيكون
المبيع للعامل والثمن عليه وكذا لو تلف الثمن الثاني قبل تسليمه وجب على رب
المال دفعه ثالثا وهكذا ويكون الجميع راس ماله والاقرب عندي انه ان كان

قد اشترى في الذمة فان كان باذن المالك فكذلك والا كان الشراء باطلا
ولا يلزم الثمن احدهما ولو كان التلف قبل الشراء احتمل القول بوقوع
الشراء للعامل ووجوب الثمن عليه لانفساخ القراض به يه ليس لرب المال
ان يشتري من العامل شيئا من مال القراض ولا ان يأخذ منه
بالشفعة وكذا الاشتري من عبده المأذون وان كان السيد مديونا
وله ان يشتري من المكاتب ويأخذ منه بالشفعة ولو اشترى العامل
من مال المضاربة شيئا والاربح فالاقرب الجواز يو اذا دفع اليه قراضا
وشرط ان يأخذ له بضاعة صح القراض والشرط لكنه لا يلزم الوفا
به يز اذا دفع اليه الفا قراضا النصف ثم دفع اليه الفا اخرى وقال ضمها
الى الاولى كذلك فان كان قبل دوران الاولى في التجارة صح وكانا معا
قراضا بالنصف وان كان الثاني بعد دوران الاولى فقد انفسخ بطل
الثاني لاستقرار حكم الاول في الربح والخسران المختصين به ما اذا شرط
ضم الثانية اليه لزم خسران احدهما بربح الآخر يح فاذا دفع الفا قراضا
وقال له اضف من عندك اخرى واتجر بهما على ان لي ثلثي الربح ولك
الثلث بطل على البحث وكذا لو شرط الاكثر للعامل وليس بجيد ولك
ولو دفع الفين وقال اضف من عندك الفا اخرى على ان الالفين
شركة والالف الاخر قراضا صح يط لولي اليتيم ان يدفع مال الطفل

الى الثقة والرديء الى غير الثقة ضمن ك اذا خسر مائة فاقتضها ليدفعها
مع المال الى المالك من غير ان يثمره لئلا ينتزع المال فتلف فللمالك
لم يكن للمقترض الرجوع على المالك بالحسن كا اذا اشترى بمائة ثم
اخذ من اخرى مائة واشترى بها جارية ثم اشتبهتا شاركه في الجاريتين
وبيعتا وقسما الثمن بينهما وان ظهر ربح كان للعامل نصيبه وان خسر
ضمن العامل ان فرط في المزج والا فلا ولا يملكها العامل ويحتمل ان
تراشى المالك عليه في الثمن ولو قلنا بالقرعة كان قويا كب يجوز
للعاملين بمال واحد ضربه بالمالين ويكمل حصته من الربح الثاني
له ولا يقاسم المالك الاول فيه كج اذا اخذ ما يعجز عن السعي فيه لضمنه
او كثر المال ضمن لتفريطه في قبضه كد اذا قتل عبد القراض وكان
القاتل عبد اجنبي وجب القصاص فان لم يكن فضل لم يكن للعامل
حق فان اقتص او عفا على غير مال فالقراض وان عفا على مال كان
قراضا وان كان فضل لم يكن للعامل الانفراد بالقصاص ولا للمالك
ويقتسمان الربح على الشرط ان عفا على مال به جارية للقراض لم يكن
٢٢٦ للعامل وطيها ولا المالك ولو اذن احدهما لصاحبه فيه جاز ويعتبر
في اذن المالك لفظ التحليل وليس لاحدهما ان تزوجها بغيره ولو اوقعا
عليه جاز ولو اذن المالك في وطي ما يشتريه العامل لم يجز ولو وطي

العامل من غير اذن كان عليه المهر وان كان هناك ربح وان علقت
منه فلا ربح فالولد للمولى وعليه الحد وان ظهر ربح تحرر بالولد
صارت ام ولد وعليه قيمتها وقيمة الولد يوم سقط حيا ان قلنا
انه يملك بالظهور والا فلا كو ليس للعامل ان يكاتب عبد القراض
على ما تقدم ولا المالك فان اتفقا جاز فان اعتق كان الولاء للمولى
ان لم يكن ربح وان كان فهو بينهما على النسبة هذا اذا شرط الولاء عليه
والا فلا وللواحد منهما كز اذا دفع مائة فخسر العامل عشرة ثم اخذ المالك
عشرة اخرى ثم ربح العامل كان راس المال تسعة وثمانين الا تسعا
لعدم استيفاء القراض بالخسران ولهذا لو ربح رد اليه من الربح حق
يجبر الذاهب بالخسران اذن كالموجود في يد العامل فاذا اخذ
المالك عشرة استيفاء فيها القراض كما لو اخذ الجميع فحينئذ ينقص
في الخسران ما يخص العشرة فيسقط العشر المأخوذة على تسعين
فلكل عشرة واحد وتسع واحد فيكون راس المال ما بقي تنقد طمع
لا يجب على العامل جبر ما يختص بالستة من الخسران ولو استرد المال
وكان فيه ربح استقر ملك العامل على ما يخصه من ذلك القدر فلا يسقط
بالنقصان فلو كان المال مائة فربح عشرين فاخذ منه ستين ثم خسر
في الباقي فصار اربعين رد الاربعين وكان له على المالك خمسة لان سدس

المأخوذ ربح ولا يجبر الخسران لان المأخوذ انفسخ فيه المضاربة كح اذا
دفع اليه نخلا للسقي على الشركة في الحاصل كان قراضا باطلا والحاصل للمالك
وعليه اجرة العامل ولو دفع شبكة للصيد على الشركة بطل وكان الحاصل للعامل
وعليه اجرة الشبكة ولو دفع ارضا للغرس على الشركة فيهما لم يصح وللعامل غرسه
وللمالك ارضه وللمالك على الغارس اجرة الارض ثم ان لم يستضر الغرس
بالقلع كان للمالك الزام الغارس والا تخير في قلعه مع الارش ودفع قيمة
الغرس او ابقائه بالاجرة ولو كان زرعا لزم ابقاؤه بالاجرة فان اختار
المالك قلع الغرس بالارش والغارس الابقاء بالاجرة قدم قول المالك
ولو انعكس الغرض قدم قول الغارس ولو اختار المالك اخذ الغرس بالقيمة
والغارس القلع مع اخذ الارش قدم قول الغارس ولو انعكس الغرض قدم
قول المالك ولو رضي المالك باخذ القيمة وطلب الغارس الابقاء مع الاجرة
او بالعكس لم يجبر احدهما على ما طلبه الآخر كط اذا كان القراض فاسدا
نفذ التصرف بمجرد الاذن وكان جميع الربح للمالك وعليه اجرة المثل
للساعي ولا ضمان على الساعي الا مع التعدي او تفريط ولو شرط المالك الربح
٢٢٧ كله فاستحقاق العامل الاجرة نظر والاجرة يستحقها الساعي سواء
كان في المال ربح او لا وليس للعامل في قراض المثل ل الزيادات العينية
كالثمرة والنتاج محسوبة من الربح وكذا بدل منافع الدواب ومهر الجواري

ولو وطي العامل وجب عليه العقر وفي المالك نظر واما الضمان للحاصل بالعيب الطاري او انضباط السوق حسران ضم جبر بالربح ومانع حيرا او سرقة ومات عليه فالوجه انه كذلك يح السيد اذا اذن لعبده في التجارة جاز على حسب الاذن فان اذن في الشراء الزمه جاز وكذا لو اذن في التجارة في صنف واحد لم يجز ان يتجر في غيره واذا اذن له في التجارة لم يجز له ان يواجر نفسه ولو لم ياذن له لكن راه يبيع ويشتري فلم يمنعه لم يكن ذلك اذنا في التجارة ويكون بيعه باطلا وكذا شراءه الا ان يجيزه المولى وفي بطلان شرائه بما في الذمة نظر واذا ابق المأذون لم يبطل يب الاذن وليس للمأذون ان يتجاوز دعوه بغير اذن مولاه وكذا لا يهب بغير اذنه اذا اشترى العامل لم يؤذن فيه فهو كان الربح على ما شرطاه ولا يكون ما جعل للمالك ولا يتعدى ان وجبا يج اذا سرق المال او غصب فالاقرب للمضارب طلبه والخصومة عليه فان ترك ذلك مع غيبة المالك وامكان التخلص ضمن ففي الضمان نظر ولو كان المالك حاضرا وعلم بالحال ففي لزوم العامل به نظر يد الربح وقاية لرأس المال يجبر به الخسران سواء كان الربح والخسران في مرة واحدة او الربح في صفقة والخسران في اخرى او احدهما في سفرة والاخر في اخرى وليس للعامل ان يأخذ من شيء بغير اذن المالك ولو نض للمال الخاسر فدفعه الى المالك عوده اليه وتلى اعلى

ثانيا فهو عقد جديد ان ربح لم يجبر الخسران الاول اما لو لم يقبضه بل اذن له في العمل بعد انضاضه فالاقرب انه ليس عقدا ثانيا بل يجبر من الربح الثاني ما خسره اولا يه اذا مات وفي يده اموال مضاربة فان علم بها احدهم بعينه كان اولى به وان جهل تساووا فيه وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو مات وعلم ان في يده مضاربة ولم يوجد ففي اخذها من التركة اشكال لو اذا اشترط على العامل ضمان المال وسهما من الوضيعة بطل الشرط وفي صحة القراض حينئذ اشكال ولو شرط العامل نفقة لنفسه في الحضر صح وكذا في الحضر لو اشترط الناسخ على امتناع ثبت لاحدهما بما في مقتضى العقد مثل ان يشترط الا يبيع الا براس المال او باقل او الوضيعة او لا يبيع الا ممن اشترى منه او لا يشتري او لا يبيع او يوليه ما يختاره من السلعة والثاني ما يعود جهالة الربح مثل ان يشترط للعامل جزءا من الربح مجهولا او ربح احد الكيسين او العبدين او دراهم معلومة بجميع حقه او بعضه الثالث اشتراط ما ليس من مصلحة العقد ولا مقتضاه مثل اشتراط النفع ببعض السلع مثل لبس الثوب واستخدام العبد وركوب الدابة ووطء الجارية وضمان العامل المال او بعضه فهذه الشروط كلها باطلة نعم العقدان اقتضت جهالة الربح والا فلا على اشكال
٢٢٨ الفصل الثالث في احكام النزاع وفيه يا بحثا الو اختلفا في قدر رأس المال فالقول قول العامل مع اليمين وكذا القول قوله مع اليمين في

والدعاه الخسارة او التلف في الدعاء عليه الخيانة او التفريط فانكر ب لو اختلفا فيما اشتراه فقال المالك للقراض والدعاه العامل لنفسه فالقول قول العامل لانه اعرف بنيته وكذا لو قال اشتريت للقراض وقال المالك لنفسك ج لو ادعى المالك انه نهاه عن الشراء المعين فانكر فالقول قوله اليمين لان الاصل عدم النهي د لو ادعى العامل الاذن في البيع نسيئة او الشراء نسيئة فانكر المالك ذلك فالوجه ان القول قول المالك ولو ادعى عموم الاذن وادعى المالك اذن في الشراء شيئا بعينه وانكر المالك فالاقرب تقديم قول المالك ه لو اختلفا في قدر ما شرط للعامل فالاقرب ان القول قول المالك مع اليمين ولا يتحالفان ولا يبطل العقد العامل في تساوي اجرة المثل الى قول المالك فيما يدعيها و لو ادعى العامل رد المال فانكر المالك فالاقرب ان القول قول المالك مع اليمين لا قول العامل ز لو قال العامل ربحت كذا ثم خسرت او تلف الربح قبل مع اليمين اما لو قال غلطت او نسيت لم يقبل والزم بما اقر من الربح ح لو ادعى انه دفع اليه قراضا فانكر ثم اعترف او قامت البينة فادعى التلف قبل الانكار لم يلتفت اليه ولو كانت صورة انكاره عدم الاستحقاق قبل ط لو دفع الى اثنين قراضا ثم اختلفوا فقال المالك رأس المال ثلث للعامل والثلث للاخر ربح وصدقه احدهما وقال الاخر رأس المال ثلث

فالثلثان ربح فالقول قول المكذب مع يمينه فيأخذ حصته مما ادعاه فائدة وهو السدس ويأخذ المالك بتصديق الاخر ما ادعاه رأس ماله وهو الثلثان ويبقى السدس لرب المال ثلثاه وللمصدق ثلثه لان المأخوذ باليمين وهو نصف السدس احذه من ربح المالك والمصدق على نسبة استحقاقهما وهي الثلث ي لو اختلفا فقال المالك دفعته قراضا وقال العامل قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويثبت للعامل اكثر الامرين من اجرة المثل اذا لم تزد على ما ادعاه ومما ادعاه المالك من النصيب وقال بعض الجمهور القول قول المالك وفيه نظر ولو اقام كل منهما بينة فالحكم للجمع بتعارضهما ويقسم الربح نصفين ولو كان هناك خسران فادعى المالك القرض والعامل القراض فالقول قول المالك مع اليمين و لو ادعى المالك الابضاع وادعى العامل القراض ففي تقديم قول العامل من حيث ان العمل له نظر ويحتمل انهما يتحالفان فحينئذ يأخذ العامل اقل الامرين من اجرة المثل وما ادعاه نصيبا ولو ادعى المالك الابضاع والعامل القرض امكن احلاف كل منهما على ما يدعيه
٢٢٩ الاخر فيثبت للعامل اجرة المثل ما لم تزد يا اذا وجبت النفقة في السفر لو انفق من غير المال او من ماله او قبض الثمن به ففي الرجوع اشكال لو شرط النفقة ثم ادعى الانفاق من ماله نفسه وطلب الرجوع كان القول قوله مع اليمين

سواء كان المال في يده او رده الى المالك والله العالم بالكل

كتاب الهبات

وتوابعها وفيه مقاصد الاول في الهبة وفيه فصلان الاول في الماهية
وفيه ع بحثا الهبة عقد يقتضي تمليك العين من غير عوض وتسمى
النحلة والعطية قال الشيخ رحمه الله الهدية والهبة والصدقة بمعنى واحد
ولهذا يحنث لو حلف لا يهب فتصدق على مسكين غير انه اذا قصد
الثواب والتقرب الى الله تعالى بالهبة سميت صدقة وان قصد بها التودد
والمواصلة سميت هدية ب الهبة جائزة بالنص والاجماع وهي عقد
يفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وهل يستغني عن الايجاب
والقبول في الهدية الاقرب عدمه نعم يجوز التصرف عملا بالاذن
المستفاد من العادة وللمالك الرجوع ما لم يتلف ولا يكون هنا التصرف مع
التلف ليس للمالك المطالبة بالعوض ولا يصح تعليقه بشرط ولا تاقيته
والايجاب كل لفظ قصد به التمليك المذكور مثل وهبتك وملكتك
والقبول كل لفظ دال على الرضا بالايجاب ج لا يصح الهبة الا من بالغ
كامل العقل جائز التصرف فلو وهب الصبي او المجنون او السفيه او المحجور
للفلس او المملوك لم يصح د اركان الهبة ثلثة الواهب وهو كل مالك جائز التصرف
فلو وهب غير المالك لم يصح والموهوب له وهو العاقل ويشترط فيه البلوغ والعقل

يجوز له التصرف في ذلك ولو وهب العبد لم يصح والموهوب وهو كل ما يصح
ان يملك غير مملوك يصح نقله فلو وهب الدين لم يجز وكذا لو وهب ما لا يصح
تملكه من الاعيان كالخمر والخنزير او لا يصح نقله كالوقف وام الولد
والعقد وهو الايجاب والقبول على ما تقدم والقبض فلا يصح الهبة ما لم
ينضم القبض الى العقد فلو مات الواهب او الموهوب له بعد العقد قبل
القبض بطلت الهبة سواء مات قبل الاذن في القبض او بعده وقال الشيخ
لا تبطل بموت الواهب ويقوم الوارث مقامه في الاقباض وينهض من
شروط صحة القبض اذن الواهب فيه فلو قبض المتهب من دون اذن الواهب
لم يحصل الملك ه القبض شرط في الهبة سواء كانت الهبة شيئا معينا او غير
معين وسواء كان مكيلا او موزونا او لم يكن احدهما ويكون الواهب قبل الاقباض
بالخيار ان شاء اقبضه وان شاء منعه ولو اذن له في القبض فقبض صحت الهبة
ولو رجع قبل القبض بطلت الهبة ولو قبض بغير اذن الواهب لم يصح الهبة وان
كان في المجلس و الهبة قبل القبض باقية على ملك الواهب فلو نمت كان النماء
للواهب وكذا الحقها بقية احكام الملك ولو نقلها المتهب كان له الزامه بالكهان
ز اذا وهب ما في ذمته كان ابراء صحيحا ولا يفتقر الابراء الى القبول وقال الشيخ
ويقوى في نفسي افتقاره اليه ثم قوى العدم وهو يدل على تردده ح لو وهب ما هو
في يدي المتهب كالوديعة والغصب انعقدت بالايجاب والقبول وفي حصول القبض بدل

عن القبض المتجدد ولا يفتقر الى تجديد قبض والاصح مضي زمان يمكن وقوعه
فيه ولا تجديد اذن في القبض ط القبض فيما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما
ينقل ويحول النقل والتحويل ويصح هبة المشاع كالمقسوم ويتحقق فيه القبض
بتسليم الجميع اليه فان ابى الشريك امر المتهب بتوكيل الشريك في قبضه فان امتنع
نصب الحاكم من يكون في يده لهما فينقله ي يجوز هبة المشاع سواء قبل القسمة
كالعقار او لم يقبلها كالجواهر ولو وهب واحد اثنين شيئا صح وان كان
مما يمكن قسمته وكذا يصح لو وهب اثنان اثنين شيئا مما يمكن قسمته او لا
يمكن واذا وهب الاثنين واذن لهما في القبض فقبضاه صحت الهبة و
لو اذن لاحدهما دون صاحبه صحت الهبة في نصيب المأذون خاصة
يا لا يصح هبة ما لا يصح اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء والعبد
الابق والجمل الشارد والمغصوب في يد الغاصب مع عدم امكان القبض
منه ولو امكن ووهبه لغير الغاصب صح ولزم مع القبض وليس للمتهب القبض
من الغاصب بدون اذن الواهب ولو وكل الواهب الغاصب في
القبض جاز ولو وكل المتهب الغاصب في القبض لم يجز الا برضاه وهو
مقبوضا بذلك يب ولا يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض وملكه المتهب برد
الغاصب عن صحابه يج لا يصح هبة اللبن في الضرع ولا الحمل في البطن والوجه
جواز هبة الصوف على ظهور الغنم لجواز بيعه كذلك واذا اذن له في حلب



الشاة كان اباحة لا هبة ولو وهب زيت زيتونة قبل استخراجه او دهن
سمسم قبل عصره لم يصح ولا يصح هبة المعدوم كهبة ثمرة شجرة المتجددة او
حمل دابة المتجدد يد لا يجوز هبة المجهول مثل شاة من غنم او عبد من
عبيده والاقرب جواز هبة المعلوم كهبة الغائب المجهول عند المتهب ويحتمل
البطلان على ضعف ولو كان مجهولا عند الواهب معلوما عند المتهب
بان يكون في يد المتهب مال للواهب لا يعلم الواهب قدره ولا نوعه فوهبه
جميع ما في يده فالاقرب البطلان على اشكال ولو وهبه صبرة مشاهدة صحت
الهبة وان كانت مجهولة القدر يه لو شرط في العقد شروطا منافية لمقتضى
الهبة كقوله وهبتك بشرط ان لا تبيعه او لا تهبه او بشرط ان تبيعه او تهبه
بطلان الشرط والاقرب صحة الهبة يو اذا ابرأه عما في ذمته صح بلفظ الابراء
والهبة والاسقاط والعفو والتمليك والصدقة ولا يصح هبة ما في ذمة
غيره له قاله الشيخ والذي يقتضيه مذهبنا جواز بيعه وهبته ورهنه ويلوح
من كلامه عدم اشتراط الاقباض هنا وجعله كالحوالة ويجوز بيعه بعين
حاضر او موصوف بشرط قبضه في المجلس سواء كان الدين على ملي باذل
او معسر او جاحد ويصح البراءة من المجهول اذا لم يكن طريق الى معرفته ولا
يشترط ان يقول ابرأتك من درهم الى الف مثلا ولو كان من عليه الحق
يعلمه ويكتمه لئلا يسقطه صاحبه به لكثرته فالاقرب المنع من جواز الابراء

من صح

ولو ابرءه كما يعتقد ان لا شيء له وله عليه مال ففي صحة الابراء نظر. يو
ولي الصبي قبول الهبة وقبضها ولا يصح قبض غير الولي ولا قبوله وان
عدم الولي ولا فرق في ذلك بين المميز وغيره ويفتقر المجنون في القبول والقبض
الى اذن الولي. يز لو وهب الاب ولده الصغير شيئا في يده صح ولم يحتج
الى قبول ولا قبض مستانف ولا مضي زمان له ولا يجب على الاب وضع
الموهوب على يد غيره وان كان من الاثمان وكذا حكم الجد اما غير الا
ولياء فقال الشيخ ليس لهم ان يتولى الايجاب والقبول بل ينصب الحاكم
من يقبل منهم. يح اذا اقر بالهبة والاقباض حكم عليه باقراره سواء كان
الموهوب في يده او يد المتهب ولو انكر بعد ذلك لم يقبل وله احلاف المتهب
على عدم المواطاة ولو اقر بالهبة مطلقا فادعى المتهب الاقباض
فالقول قول الواهب سواء كانت العين في يد الواهب او المتهب
ولو قال بعقيب قوله وهبته واقبضته كان اقرارا. الفصل الثالث
في الاحكام وفيه كد مباحث ا يكره تفضيل بعض الاولاد على بعض في
العطية وليس بمحرم ويستحب العطية لذي الرحم ويتاكد في الولد والوالد
والتسوية بينهم في العطية وهل تزول الكراهية لو اختص بمعنى مثل
زيادة حاجته او زمانته او كثرة عائلته او اشتغاله بالعلم ونحوه من
الفضائل او فسق الاخر او استعانته بالعطية على المعصية الاقرب ذلك

ب المراد بالتسوية ما بينهم من غير تفاضل مع عدم التفاضل سواء كانوا
ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا ولا ينبغي بالتسوية جعل الذكر ضعف
الانثى. ج يجوز للولد مطالبة ابيه بالدين مع تمكنه ولو امتنع كان له
حبسه على كراهية شديدة. د اذا تمت الهبة بالايجاب والقبول والقبض
ملكها الموهوب له فان كان الموهوب له احد الابوين لزمت الهبة اجماعا ولم يكن
للواهب الرجوع فيها سواء اثاب عليها او لا وكذا ان كان ذا رحم
وان كان اجنبيا كان له الرجوع فيها ما دامت العين باقية ولم يتعوض فان
تلفت او اثاب عنها او كان العوض يسيرا لم يكن له الرجوع فيها ولو
كان المتهب قد تصرف ولم يثبت والعين باقية ففي جواز الرجوع قولان
اما الزوج والزوجة فقد اجراهما الشيخ مجرى ذي الرحم في انه ليس لاحدهما
ان يرجع فيما يهبه لصاحبه وفيه نظر ولو اقبض البعض ففي اللزوم فيه اشكال
اقربه اللزوم والاقرب ان موت المتهب كالتصرف. ه الهبة المطلقة
لا يقتضي الثواب سواء كانت من الانسان لمثله او لمن دونه او لمن
هو اعلى فان اثاب لم يكن للواهب الرجوع في هبته وان شرط الثواب
صح فان عين لزمت الهبة بدفع المعين ولم يكن ذلك بيعا فلا يحتمل الخيار
ولا الشفعة ولو ظهر العوض مستحقا كان للواهب الرجوع ولو ظهر مستحقا
الموهوب كان للمتهب الرجوع في العوض وليس له الزام بالضمان وليس له

٢٣٢

سنهما معا فان زادت اختص ان يرجع في مال وما زاد منه ان كان منفصلا وان
شرطها بالمجهول فالاصح ولزمه دفع ما يصدق عليه اطلاق الاسم وله الخيار
منهما فالاقرب الجواز ولا يجب عليه دفع ما يرضى به الواهب ولا قيمة
الموهوب ولا ما يقتضي العادة انه هبة مثله وقوى الشيخ لزوم الاخير
و اذا اشترط الثواب المعين او المطلق كان للواهب الرجوع في
هبته ما لم يدفع المتهب اليه ما شرطه ومع القبض لا رجوع ولا يجبر
المتهب على دفع العوض بل ان دفع لزمت الهبة والا كان للواهب الخيار
في الرجوع فان تلفت العين او عابت بفعله او بغير فعله قبل الاثابة
ثم لم يثب ففي رجوع الواهب بالارش مع العيب او القيمة مع التلف وما
شرطه نظر ولو لم يشترط الثواب وكان اجنبيا فرجع الواهب قبل التصرف
كان له اخذ العين فان كان بحالها فلا بحث وان زادت زيادة
متصلة كانت الزيادة للواهب وصح الرجوع وان كانت منفصلة فهي
للموهوب له وان نقصت او عابت لم يكن له الرجوع على المتهب بالارش وان
نقصت بالاستعمال وقلنا التصرف لا يسقط الرجوع فلا ارش ايضا كما لو تلفت
العين. ز اذا صبغ المتهب ثم رجع الواهب فان قلنا التصرف يسقط الرد
فلا بحث وان قلنا بجواز الرجوع معه كان للموهوب له شريكا بقيمة الصبغ. ح
الرجوع في الهبة ان يقول الواهب قد رجعت في الهبة او ارتجعتها او رددتها

وما اشبه

وما اشبه ذلك ولا يفتقر الرجوع الى حكم حاكم بل يصح وان لم يحضر
حاكم ولو اخذ المال من المتهب لم يكن ذلك رجوعا لمجرده
ما لم ينضم اليه قرينة يدل على انه رجوع فلو مات ولم يعلم القرينة ولم
يحكم بالرجوع ولو حصلت القرينة كان رجوعا ولم يفتقر الى
التصريح على الاقرب ولو نوى الرجوع ولم يات به صريحا ولا كناية
فانه لا يقتضي الرجوع ولو علق الرجوع على شرط مثل ان يقول
اذا قدم زيد فقد رجعت في الهبة لم يصح وكذا لو علقه على صفة
ولو وطئ الجارية ففي كونه رجوعا نظر. ط لو مات الواهب في موضع
يصح الرجوع ففي انتقال هذا الحق الى الورثة اشكال اقربه العدم
ولم اقف فيه على نص لنا ولا لفضلاء الجمهور ثم مات بعد
لزوم العطية لم يكن للورثة استعادتها. ي لو باع الواهب ما وهبه
قبل القبض صح البيع وان كان يعتقد بطلانه ولو كان بعد
القبض فان كان الموهوب رحما او عوض لم يصح البيع وان كان
اجنبيا يجوز له الرجوع فيه او هبه اياه احتمل صحة البيع لجواز الرجوع
وعدمها لانه لم يصادف ملكا وحكم الشيخ بالبطلان اما لو كانت
الهبة فاسدة فان البيع ماض وكذا لو باع مال مورثه ولم يعلم
بموته ثم بان انه ميت قبل البيع وكذا لو اوصى لزيد برقبة عتقها

٢٣٣

او كاتبها قبل الوصية ثم ظهر فساد العتق او الكتابة يا اذا تأخر القبض
عن العقد حكم بالانتقال من حين القبض لا من حين العقد
اما الوصية فانه يحكم فيها بمجرد الموت وان تأخر القبول بشرط حصوله
يب المريض اذا وهب واقبض فان برئ او شرط ثوابا بقدر القيمة
خرجت من صلب المال وان تبرع بالهبة ومات في ذلك المرض
اخرجت من الثلث يج لو ادعى عليه الهبة كان القول قول المنكر
مع يمينه وكذا لو اقر بانه وهبه ولم يقبضه وادعى المتهب الاقباض و
لو قال وهبته وملكته وانكر الاقباض فان كان ملكيا او تعتقد الملك
بالعقد كان القول قوله مع اليمين والا حكم عليه ولو قال وهبته
وخرجت اليه منه لم يكن صريحا في الاقباض ثم ان كان الموهوب
في يد المتهب كان ذلك كناية عن الاقباض ولو كان في يد الواهب
لم يكن اقرارا بالقبض يد قد بينا انه لا يجوز للوالد ان يرجع فيما يهبه
لولده ولده لصلبه او ولد ولده وكذا ليس لذي الرحم الرجوع فيما يهبه
لولده سواء ولده لصلبه او ولد ولده وكذا ليس لكل ذي رحم سواء
كان محرما كالخالة والعمة او غير محرم كبنت العمة وبنت الخالة يه
لو وهب الاجنبي شيئا فوهبه لثالث فان قلنا التصرف مانع من الرجوع
فلا بحث والا كان له الرجوع سواء تصرف الثالث اولا وان رهنه

المتهب

المتهب او كاتبه وقلنا التصرف غير مانع من الرجوع ففي الرجوع
هنا اشكال اما لو انحلت الكتابة او انفك الرهن فانه يجوز الرجوع
على ذلك التقدير ولو باع المتهب ثم عاد اليه ففي جواز الرجوع
اشكال اقرب من الاول يز اذا حجر الحاكم على الموهوب وكان ممن
يصح الرجوع عليه فالاقوى ان للمالك استعادة العين ولا يشاركه
الغرماء ولو باعها ثم اشتراها بثمن مؤجل وافلس به وسوغنا الرجوع
بعد البيع فالاقرب ان البائع احق من الواهب يح اذا جنى الموهوب
وتعلقت الجناية برقبته واراد الواهب الرجوع فيه فالاقرب جواز
الرجوع لكن لا يسقط حق المجني عليه بل له الافتكاك منه ويحتمل ان
لا يرجع الواهب على المتهب بارش وغيره ولو اخذه المجني عليه لم يكن
للواهب حينئذ الرجوع فيه ولو بذل ارش الجناية ليرجع في العين ففي
وجوب الاجابة الى ذلك نظر اما لو رهنه المتهب فاراد الواهب الرجوع
في العين وسوغناه مع التصرف فلم يكن له ذلك ما لم يطلب فكه
ببذل الدين ليرجع فيه فالاقرب اجابته الى ذلك على اشكال ك اذا وطئ
الموهوب له الجارية الموهوبة وسوغنا الرجوع مع التصرف جاز الرجوع
ولا يلزم الواطي المهر ولو حبلت ففي جواز الرجوع اشكال ومعه لا رجوع
في الولد ويكون حرا ولا قيمة له عنه كا اذا وهبه حليا فانكسر من جهته

او من غير جنسه جاز مع التفاضل والتساوي ولا يشترط التقابض
في المجلس وان اتحد الجنس كب لو وهب العارية للمستعير صح
ولا يشترط الاذن في القبض ولا مضي زمان يتحقق فيه ولو وهبه
لغيره جاز فان وكل الغير المستعير في قبضه صح وان لم يمض زمان
يمكن فيه وبطلت الاعارة فلا يجوز له الانتفاع به الا باذن الموهوب
له كج اذا وهب العين المستاجرة للمستاجر صح وان وهبها للغير فكذلك
مع الاقباض ولو امتنع المستاجر منه كان له ذلك ولو اذن فيه كان
له الانتفاع بقية المدة كد الاقرب اشتراط التعجيل في القبول بحيث
يكون جوابا للايجاب فلو انفذ هديه مع رسوله وكذا في ايجاب الهبة
وقبل المهدي اليه فان لم يفعل كان اباحة ولو قيل بعدم اشتراط
القبول نطقا كان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق
المقصد الثالث في الوقف وفيه فصول الاول في الماهية وفيه ح مباحث
الوقف عقد يقتضي تحبيس الاصل واطلاق المنفعة ولفظه وقفت
وتناولا ايضا اوقفت الا في شاذ اللغة وتعالى حبست واحبست ولا بد
فيه من الصيغة الدالة عليه اما صريحا او كناية مقترنة بما يدل عليه فالصريح
اللفظة ثلثة وقفت وهو صريح فيه اجماعا وفي حبست وسبلت قولان
احدهما انه صريح والاخر انه كناية يفتقر الى النية فالتي الذي يقوى

في هذا ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت خاصة وبه يحكم
بالوقف واما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل واختاره ابن
ادريس وهو الاقوى واما الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت
فان اقترن بها ما يدل على الوقف صرفت اليه مثل صدقة محرمة
او محبوسة او مسبلة او موبدة او لا تباع ولا توهب ولو اطلق الكناية
ونوى بها الوقف حكم بما نواه باطنا دون الظاهر الا ان يعترف بما
نواه ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها ب لا يحصل الوقف بالفعل
المقترن بما يدل عليه مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس بالصلاة
فيه او مقبرة ويأذن بالدفن فيها او سقاية ويأذن في دخولها وانما يصير
وقفا بالعقد الدال عليه ج لو قال الموقوف عليه رددت الوقف بطل
ولو سكت فالاقرب الاعتبار بقبوله ما لطف الشيخ ولا يشترط قبوله ولا رده
عنه د من شرط الوقف الاقباض فلا يصح بدونه ه اذا تم الوقف
صح لزم ولم يجز فسخه ولا ابطاله بمجرد الوقف فليس للواقف الرجوع فيه
سواء اوصى به بعد موته او لا وسواء حكم به حاكم او لا وقول المفيد
رحمه الله الوقف صدقة ولا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث للموقوف
عليهم ما يمنع معونتهم والقربة الى الله بصلتهم او يكون بغيرها الشرط
في الوقف ارد عليهم وانفع من تركه على حاله متأول و اذا صح الوقف

ذالا بملك الواقف عنه ولا الاقرب ان الموقوف عليه يملكه ملكا غير
تام فيثبت بشاهد ويمين ومن قال بانتقاله الى الله تعالى لا يثبت الا
بشاهدين ز اذا وقف شاة دخل فيه الصوف واللبن الموجودان
حالة الوقف ما لم يخرجه عنه بالاستثناء ح الوقف عقد يتوقف
على واقف وموقوف عليه وموقوف ولكل واحد من الاربعة
شرايط نحن نذكرها في الفصول الآتية لزوما **الفصل الثاني**
في شرايط الوقف وهي اربعة التنجيز والدوام والاقباض وعدم
التشريك فهنا ٤ مباحث ا اذا علق الوقف على شرط او صفة لم ينعقد
وكان باطلا مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فداري وقف
او فرسي او اذا ولد لي ولد او قدم الغايب ولا نعلم فيه خلافا ب
اذا وقفه وعلق الوقف بما لا ينقرض غالبا صح الوقف مثل ان
يقفه على اولاده واولاد اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى
الفقراء والمساكين او المتعلم او مصف المساجد او الجامع او المشاهد
او نحوها ابتداء على هذه من غير ذكر الاولاد ولو علقه بما ينقرض غالبا
مثل ان يقفه على اولاده واولاد اولاده من غير بيان للمصرف بعد
الانقراض ففيه قولان احدهما البطلان والثاني الصحة وحينئذ
يعود الى الواقف ان كان موجودا او الى ورثته ان كان معدوما

اختاره الشيخ رحمه الله وقيل الى ورثة الموقوف عليه اختاره المفيد
وابن ادريس وفيه نوع ولا ابعاد على صرفه الى المسلمين ولا الى الفقراء
واذا عاد الى ورثة الواقف اشترك الاغنياء فيه والفقراء على ترتيب
الميراث الاقرب فالاقرب للذكر مثل حظ الانثيين ج اذا علقه بمدة
كان يقفه سنة او اكثر ففي البطلان نظر اقربه انه يصح ويكون حبسا
يرجع اليه بعد المدة د لو وقف لم ينعقد بدون الاقباض فلو مات
الواقف قبل القبض بطل الوقف وكذا لو جن او اغمي عليه او لو
مات الموقوف عليه فاقبض البطن الثاني ففي صحته نظر ولو كان
الوقف على ولده الصغير كان قبضه قبضا عنه ولم يفتقر الى نصب
وكيل يقبض عنه ولا الى زمان يمكن فيه الاقباض وكذا الجد للاب
والوصي على اشكال والقبض انما يشترط في الطبقة الاولى فاذا حصل
تم الوقف ولا يفتقر الى قبض بقية الطبقات ولو وقف على الفقراء
والفقهاء افتقر الى نصب قيم يقبض الوقف ولو وقف على مصلحة لم يفتقر
الى القبول وكان المتولي للقبض هو الناظر في تلك المصلحة وهل
الشرع ولو وقف مسجدا فكذلك لا يفتقر الى القبول ويلزم بصلوة
واحد فيه وكذا يلزم وقف المقبرة بدفن واحد فيه ولا يلزم بدون
ذلك ه لو وقف على نفسه لم يصح الوقف ولو وقف على نفسه ثم على

غيره فقولان احدهما البطلان والثاني الصحة في الغير ولو وقف
على الغير وشرط قضاء ديونه او الاستعانة منه او الانفاق لم يصح
ولو وقفه على الغير بشرط عوده اليه مع حاجته كان حبسا ويورث
عنه اذا مات ولو وقفه على الفقراء والفقهاء ثم صار منهم جاز ان ينتفع
منه وكذا ان وقفه على المسلمين جاز ان ياخذ منه ومنع ابن ادريس
من ذلك قال الشيخ اذا وقف مسكنا جاز ان يسكن مع وقفه عليه
وليس له ان يسكن غيره معه وليس بجيد لان الوقف ان كان عاما
فالمسلمين جاز ان يسكن غيره وان كان خاصا بهم لم يجز له السكنى
بنفسه و لو شرط اخراج من يريد من الوقف بطل الوقف ولو شرط
ادخال من يولد معهم جاز سواء كان الوقف على اولاده او غيرهم
ولو شرط نقله عنهم بالكلية الى من سيوجد لم يجز قال الشيخ لو كان الوقف
على اولاده الاصاغر جاز ان يدخل معهم من يريد وان لم يشترط وليس
بجيد ز وقف الجاهلية باطل بنص القرآن قال الله سبحانه ما جعل
الله من بحيرة ولا سائبة ولا وصيلة ولا حام فالبحيرة هي الناقة التي
تلد خمس بطون فاذا وجد ذلك منها بحروا اذنها وشقوها والبحر
الشق والسائبة التي تلد عشرة بطون كلها اناث فيسيبونها الا انها
لا تركب ولا يوخذ وبرها ولا تحلب الا لضيف واما الوصيلة فهي

الناقة

الناقة او الشاة التي تلد عشر بطون في كل بطن ذكر وانثى فان كان
بينها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمس بطون
في كل بطن عناقان فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت
اخاها فلم تذبح بعد ذلك يكون حلالا للذكر وحراما على الاناث
واما الحام فهو الفحل ينتج من ظهره عشرة بطون ويسيب ويقال
حمى ظهره فلا يركب والفقهاء يسمون العبد الذي يعتق بشرط عدم
الولاء سائبة وذلك سائغ ليس مقصودا في الآية **الفصل الثالث**
في شرايط الواقف ويشترط فيه امور اربعة كونه بالغا عاقلا جايز
التصرف مالكا مستقرها الى الله تعالى فلا يصح وقف الصبي ولو بلغ
عشرا ففي نفوذ وقفه اشكال ينشا من عدم البلوغ المشروط في الاحكام
ومن دلالة الرواية على الصدقة والوقف نوع منها والاقرب عندي
المنع ولو وقف المجنون او الساهي او الغافل او السكران او المحجور
عليه للسفه او الفلس لم يصح ولو وقف المملوك بطل وكذا الفضولي و
اجازه المالك ولا يصح وقف المكره واجازته بعد زوال الاكراه
كاجازة المالك وقف الفضولي على اشكال ولا بد من قصد القربة
فلو وقف غير متقرب الى الله تعالى بطل الوقف اما المريض فان برء
من مرضه صح وقفه وان مات فيه اخرج من ثلث المال ولو اجاز الورثة

اخرج من الاصل ولو اجاز بعضهم نفذ من الاصل في قدر
نصيب المجيز ومن الثلث في الباقي وقيل يمضي من الاصل مطلقا
والوجه الاول ولو ضم الوقف الى عطايا متبرع بها كالهبة والعتق
والمحاباة بدئ بالاول فالاول ان قصر الثلث عن الجميع
ولم يجز الورثة الى ان يستوفي الثلث ثم يدخل النقص على الاخر
وكذا البحث في الوصايا المتعددة ولو جهل المتقدم قيل يقسم على
الجميع بالحصص واستعمال القرعة حسن ولو قال قفوا بعد موتي كذا
كان وصية بالوقف يخرج من الثلث ولو قال هو وقف بعد موتي
ففي كونه وصية بالوقف صحيحة او وقفا مشروطا بالموت باطلا نظر
ولو وقف المريض على ولده او بعضه وقاسمه شيئا صح واخرج من
الثلث ولو وقف داره وهي تخرج من الثلث على ابنه وبنته بالسوية
صح الوقف على ما شرط وكذا لو وقفها على ابنه وزوجته وان كانت
الدار جميع ملكه فان اجاز الورثة فلا بحث وان منعوا كان الثلث
وقفا والثلثان طلقا سواء زاد الورثة عن الموقوف عليهما ولا
لم يكن غير الابن والبنت واختاروا الوقف دون التسوية فالموصى به
النصف يكون وقفا على الابن والثلث على البنت ويكون السدس
طلقا للولد ولو اختاروا التسوية دون الوقف صح الوقف في الثلث

وكان الباقي ميراثا بينهما بالسوية على سبيل الهبة ويعتبر فيه شرايطها

الفصل الرابع

في شرايط الموقوف عليه وهي اربعة وجوده
وتعيينه وصحة تملكه وتسويغ الوقف عليه فهنا مباحث ا لا يصح الوقف على
المعدوم ابتداء كما لو وقف على ولده ولا ولد له او على من سيولد
له سواء كان مما يصح وجوده او يمتنع ولا يصح الوقف على حمل لم ينفصل
ولو وقف على المعدوم تبعا للموجود صح مثل ان يقف على عقبه و
عقب عقبه ما تناسلوا فانه يلزم وان لم يكن باقي البطون موجودة ب
لو وقف على المعدوم ثم بعده على الموجود تردد الشيخ في الصحة
والبطلان ويقوى الصحة على الموجود وكذا لو وقف على من لا يصح
الوقف عليه اولا ثم على من يصح عليه كما لو وقف على المجهول ثم المعلوم
او على عبد ثم على اولاده ومع الصحة ان كان من لا يصح الوقف
عليه لا يمكن انقراضه كالمجهول والمعدوم انصرفت منافع الوقف في
الحال الى من يصح عليه وان امكن انقراضه كالعبد والحمل ففي
توقف الانصراف على انقراضه عملا بالشرط وعدمه لانتفاء المالك
غيرهم اشكال ويقوى الشيخ الثاني وعلى الاول قيل يصرف المنافع الى
الفقراء مدة بقاء العبد والى الموقوف عليهم بعد انقراضه
ج لو وقف على العبد لم يصح سواء كان عبد نفسه او غيره ولا يكون

الوقف عليه وقفا على مولاه ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر
وام الولد والمكاتب المشروط والذي لم يؤد من مكاتبته شيئا اما المطلق
اذا ادى شيئا من كتابته صح بقدر ما فيه من الحرية وبطل في الباقي
ولو وقف على الدابة بطل ايضا د لو وقف على نفسه ثم على المساكين
لم يصح في حق نفسه وفي صحته في حق المساكين قولان تقدما ولو شرط
ان ينفق على نفسه منه بطل الوقف اما لو شرط ان يأكل اهله
او من يليه فانه يصح ولو شرط ان يهبه من شاء او يبيعه او
يرجعه لم يصح وقال المرتضى لو شرط ان احتاج اليه في حياته كان
له بيعه والانتفاع بثمنه جاز وليس بجيد وقال الشيخ لو شرط بيعه
والتصرف فيه عند الحاجة صح الشرط ويرجع ميراثا عند الموت
ولو شرط المحتاج بنفسه فكذلك ه اذا قال هذا وقف او صدقة
ولم يذكر المصرف لم يصح وكذا لو ذكر مصرفا مجهولا كان يقول على
احد هذين او على احد المشهدين و اذا وقف على من يجوز
الوقف عليه ثم على من لا يجوز الوقف عليه فان قلنا بصحة المنقطع
صح هنا وصرف بعد انقراض من يصح الوقف عليه الى من يصرف
اليه في المنقطع ولو كان صحيح الطرفين منقطع الوسط كان يقف
على اولاده ثم على عبيدهم ثم على الفقراء احتمل الصحة والبطلان وعلى

الصحة ينظر فيما لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن انقراضه الغيناه
وللاقرب القائمة واعتبار انقراضه وجهان تقدما ولو كان صحيح الاول
خاصة مثل ان يقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة احتمل الوجهان
ومع الصحة يصرف بعدهم الى من يصرف اليه المنقطع ز لو قال
هذا وقف على اولادي سنة ثم على المساكين صح وكذا لو قال على ولدي
مدة حياتي ولو قال هذا وقف على المساكين وبعد انقراضهم على
ولدي صح على المساكين خاصة ولغى ولدي لامتناع انقراضهم ح لا يصح
الوقف على من لا يملك كالعبد وان قلنا انه يملك والميت والحمل و
الملك والجن والشياطين والمرتد عن فطرة والحربي وهل يصح على
الذمي قيل نعم مطلقا وقيل ان كان ذا رحم وقيل ان كان احد
الابوين وهل يصح على المرتد عن غير فطرة فيه نظر ولو وقف على
بعض المساجد او المشاهد او القناطر او المدارس او السقايات
صح لان الوقف في الحقيقة على المسلمين خصص صرفه في بعض مصالحهم
ط لو وقف المسلم على البيع والكنائس وبيوت النيران وكتابة التوراة والانجيل
وغيرهما من كتب الانبياء السالفة التي غيرت لم يصح ولو لم يغير صح وان كانت
منسوخة ولو وقف الذمي ذلك جاز وكذا لا يجوز ان يقف على معونة
الزناة وقطاع الطريق وغيرهم من الفساق ولو وقف على من تميز

بالبيع والكنائس من المجاذيب واهل الذمة فالاقرب الجواز ولو
وقف على خدمة الكنيسة او على مصالحها من الحصر والاضواء لم يصح
ى يجوز الوقف على القبيلة العظيمة كالمسلمين اجماعا وكذا يجوز
في غيرهم سواء امكن استيعابهم وحصرهم اولا مثل ان تقف على
قريش او بني هاشم او بني تميم وكذا يجوز على اهل اقليم او مدينة
كالعراق وبغداد وعلى اقاربه وعشيرته ويدخل في الوقف
كل من صدق عليه الاسم ولو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى
فقراء المسلمين خاصة عملا بقرينة الحال ولو وقف الكافر على الفقراء
انصرف الى فقراء نحلته يا اذا وقف على المسلم انصرف الى كل من صلى
الى القبلة ولو وقف على المؤمن انصرف الى الاثنا عشرية وهل
يشترط مجانبة الكبائر قال الشيخ نعم ومنعه ابن ادريس وهو حسن
ولو وقف على الشيعة اندرج فيه كل من قدم عليا عليه السلام من
الامامية والجارودية من الزيدية والواقفية وغيرهم من فرق
الشيعة دون البترية من الزيدية ولو وقف على الامامية فهو على
الاثنا عشرية ولو وقف على الزيدية فهو لكل من قال بامامة زيد وكذا
لو علقهم بالنسبة الى اي اب كان وكل من انتسب اليه بالابوة كا
الهاشميين يصرف الى من انتسب الى هاشم بالابوة وهل يدخل

فيه

فيه من انتسب اليه بالامومة قيل نعم وقيل لا وكذا لو وقف على العلو
يين كان لمن انتسب الى علي عليه السلام ولو وقف على الحسينيين
كان لاولاد الحسين بن علي عليهما السلام وليس للحسنيين شيء
وكذا بالعكس ولو وقف على الفاطميين كان لاولاد فاطمة عليها السلام
يب يدخل في الوقف على القبيلة وغيرهم من المتعدد بين الذكور و
الاناث ويكونون سواء الا ان شرط التفضيل ولو قال على كتاب الله
كان للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو وقف على العمة والخالة تساويا ما لم يفضل
يج قال ابن ادريس لو وقف الامامي على المسلمين كان للامامية خاصة
لان التقرب الى الله تعالى انما يحصل به وهو شرط وقال الشيخ يدخل فيه
كل من صلى الى القبلة وكذا قال لو وقف الامامي على الزيدي لم يصح
قال الشيخ ولو وقف على الشيعة كان شاملا للجميع نوعهم من الكيسانية والنا
ووسية والفطحية والواقفية وقال ابن ادريس ان كان الواقف اماميا
اختص بالامامية وان كان من احدهم لانه حمل الكلام على شاهد حاله
في اختصاص اهل نحلته بالوقف خاصة يد اذا وقف على اولاده واولاد
اولاده دخل اولاد البنين واولاد البنات وكذا لو قال على اولادي
ولم يقل لصلبي فانه يدخل فيه اولاد بنيه واولاد بناته ما تعاقبوا او
تناسلوا ولو قال على اولادي لصلبي كان لاولاده خاصة ولو قال

على من انتسب الي ففي دخول اولاد البنات نظر ولو قال الهاشمي
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من
اولاد بناته من كان غير هاشمي او من كان هاشميا من غير اولاد بنيه
وهم اولاد بناته دخلوا ولو قال على عقبي فهم اخص قومه وعشيرته ولو وقف
على نسلي او ذريتي دخل اولاد البنين واولاد البنات ولو قال على
عترتي فهم اخص قومه وعشيرته ولو وقف على قومه قيل يكون للذكور من
اهل لغته دون الاناث وقال ابن ادريس انه يكون للرجال من
قبيلته ممن يطلق عليه انهم اهله وعشيرته دون غيرهم ولو وقف
على عشيرته كان لاقاربه يه اذا وقف على قوم واولادهم واولاد اولادهم
اقتضى ذلك تشريك البطون الاخيرة مع البطن الاول ولا تقدم
بعضهم على بعض لقربه ولو تجدد حمل لم يشارك حتى ينفصل حيا
ولو رتب فقال على اولادي ثم اولاد اولادي او قال الاعلى فالاعلى
او الاقرب فالاقرب او الاول فالاول او البطن الاول ثم البطن
الثاني او قال على اولادي فاذا انقرضوا فعلى اولادهم ترتب
بحسب الشرط ولا يستحق البطن الثاني شيئا حتى ينقرض البطن
الاول كله ولو لم يبق من البطن الاول الا واحد كان الوقف
كله له ولا يشاركه البطن الثاني ولو قال على اولادي واولاد اولادي

على ان من مات منهم عن ولد كان ما كان جاريا عليه جاريا على ولده كان
ذلك دليلا على الترتيب والا لم يحصل التسوية فحينئذ يترتب بين
كل والد وولده فاذا مات عن ولد انتقل الى ولده سهمه سواء بقي من
البطن الاول احد او لم يبق ولو رتب في البعض دون الباقي عمل بقوله
كما لو قال وقفت على ولدي وولد ولدي ثم على اولادهم او على اولادي
ثم على اولاد اولادي واولادهم ما تعاقبوا او على اولادي واولاد اولادي ثم
على اولادهم واولاد اولادهم فيشترك بين من شرك بينهم بالسوية ويترتب
بين من رتبت بحسب الترتيب يو اذا وقف على اولاده اشترك
فيه اولاده واولاد اولاده ما تعاقبوا على احتمال ولا يمنع الاقرب الابعد
ولو صرح بما يصرفه عن الظاهر او اليه حمل على ما دلت القرينة عليه
فلو قال على اولادي لصلبي او الذين يلوني صرف الى البطن الاول
ولو قال على اولادي ولا ولد له من صلبه انصرف الى اولاد اولاده
وكذا لو قال على اولادي الا اولاد البنات او على اولادي الا بني فلان
يز لو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي على انه من مات منهم من
اولادي عن ولد فنصيبه لولده او لاخوته او لاولاد اخوته فهو على
ما شرط ولو قال على ان من مات منهم فنصيبه لولده ومن لا ولد له
فنصيبه لاهل الوقف ومات احد البنين الثلاثة عن ابنين كان

بقسمه لهما فان مات الثاني عن غير ولد كان نصيبه لاخيه وابني
اخيه بالسوية ولو مات احد ابني الاخ عن غير ولد كان نصيبه لاخيه
وعمه ولو مات احد الثلثة وخلف اخوة وابني اخ له فنصيبه لاخوته
ولا شي لابني الاخ ما دام ابوهما فان مات ابوهما صار نصيبه لهما وهل ياخذان
من عمهما سدس الثلث فيه احتمال فلو مات الثالث كان نصيبه لا
بني الاخ ولو خلف ابنين كان له نصيب ابيه وهو النصف ولكل واحد
من ابني الاخ الربع وعلى الاحتمال الذي قلناه يكون لابنه الثلث
وثلثا السدس ولابني الاخ الباقي ولو قال على ان من مات منهم عن
غير ولد كان نصيبه لمن هو في درجته وكان ترتيبا كان نصيب الميت
عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا فالاقرب
عود نصيبه الى اهل البطن الذي هو منه ويستوي في ذلك اخوته
وبنو عمه وبنو بني عم ابيه فان لم يكن في درجته احد بطل الشرط [يح]
اذا وقف على اولاده الثلثة على ان من مات عن ولد فلولده
نصيبه ومن لا ولد له فنصيبه الى من هو في درجته فمات احد بنيه
عن ابن ومات الثاني عن ابنين ثم مات احد الابنين وترك اخاه
وابن عمه وعمه وابن عم الحي فالاقرب ان نصيبه بين اخيه وابني عمه
ولو كان في درجته النفي من لا يصل اليه الوقف بطل في
اخر

اخر نظر مثل ان يكون له اربع اولاد فنصف على ثلثه على هذا
الوجه ثم يموت احد الثلثة عن غير ولد احتمل ان لا ياخذ الرابع
شيئا لانه ليس من اهل الوقف [يط] لو وقف على الذكور والاناث وقال من
مات من الذكور فنصيبه لاولاده ومن البنات فلاهل الوقف لزم ما شرط
ولو قال على اولادي على ان يصرف الى البنات الف والباقي للبنين لم
يستحق البنون شيئا حتى يستوفي البنات الالف [ك] لو قال وقفت
على اولادي فلان وفلان وفلان ثم على المساكين لم يكن لاولاد
اولاده شي ولو كان له ثلثة فقال وقفت على ولدي فلان وفلان
وعلى ولد ولدي لم يكن للثالث شي وكان للاولين واولادهما واولاد
الثالث بالسوية [كا] اذا وقف على قوم بشرط اتصافهم بصفة استحقوا
ما داموا على تلك الصفة مثل ان يقول من اشتغل بالعلم او خرج
القتال فله ومن ترك فلا شي له وكذا لو قال على من كان على مذهب
كذا فله ومن خرج منه فلا شي له وكذا لو فضل الكبير على الصغير او
بالعكس والعالم على الجاهل والفقير على الغني او بالعكس والمستحب
له التسوية بين الذكور والاناث وان لا يفضل في حال وقفه قوما
على اخرين [كب] اذا وقف على اولاده ثم على المساكين انصرف الى المساكين
بعد انقراض اولاده واولاد اولاده وان نزلوا ويشترك فيه

٢٤٣

والمسكين لا يتميز احدهما عن الاخر الا ان يجمعهما فيتعين على الفقراء
والمساكين الثلاث فيجب التمييز بينهما ولا يجب التمييز تعميمهم بالعطية
وكذا كل من وقف على مشتري وهل يجب صرفه الى الثلث فما زاد
الاقرب ذلك ويصرف الى اهل البلد ولا يجب تتبع من غاب و
ضابطه ان الوقف على من يمكن يتعين التشريك والتسوية فلا يجوز
التخصيص ولا التفضيل اما الوقف على من لا ينضبط فلا يقتضي
ذلك فيجوز صرفه الى الواحد والتفضيل في الجماعة ولو وقفه على نحو
الزكوة كان الاصناف الثمانية المذكورة في القران والاقرب انه
لا يجب التشريك ولا التسوية فيجوز ان يختص بعضا من صنف وبعض
ولا يجب ان يعطى مثل ما يعطى في الزكوة فلا يعطى الغارم شرطاه
ان يصرفه في الغرم ولا المكاتب بشرط ان يصرفه في كتابته [كج] اذا وقف
على جيرانه رجع فيه الى العرف وقيل كان لمن يلي داره الى اربعين ذراعا
من كل جانب وهو جيد وقيل الى اربعين دارا وهو بعيد وهل
يشترط تملك الجار للدار حتى لو كان مستاجرا او مستعيرا لم يتناوله
الوقف فيه اشكال اما الغاصب فالظاهر عدم تناول الوقف له ولو
بدخل المستاجر او المستعير خرجا عن الدار خرجا عن الاستحقاق
ولو عادا ففي عوده اليهما اشكال ولو باع صاحب الدار داره التي يسكنها

خرج عن الوقف ودخل المشتري عوضه فلو استعادها عاد الوقف
اليه دون المشتري ولو لم يكن الدار مسكونة ففي استحقاق مالكها اشكال
اما لو كانت مسكونة فانتقل الساكن له بنية العود ثم وقف الواقف
فالاقرب دخوله وهل يشارك صاحب الدار من هو ساكن معه كولده
واهله فيه نظر ولا يخرج صاحب الدار عن الوقف بتفرق المنقطع ولا
بتردده في السكنى بينها وبين غيرها وعلى القول بجريان المستاجر والمستعير
في استحقاق المالك اشكال [كد] اذا وقف في سبيل الله انصرف الى
كل من يتقرب به الى الله تعالى كمعونة الغزاة والحاج وبناء القناطر
والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير وكذلك
ولا يجب قسمة الغلة اثلاثا بين الغزاة واقرب الناس اليه واخذ الزكوة
لحاجته وهم من عدا العاملين والغزاة والمؤلفة [كه] اذا وقف على مصلحة
فبطل رسمها صرف في وجوه البر ولو وقف على البر ولم يعين صرف
في كل ما يتقرب به الى الله تعالى كمعونة الفقراء وغيرها [كو] اذا وقف على
اولاده او اخوته او بني فلان اشترك الذكور والاناث والاقرب والا
بعد على التساوي الا ان يشرط التفضيل او التخصيص ولو وقف على
اخواله واعمامه تساووا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهو للابوين
والولد وان نزلوا ثم الاجداد والاخوة ثم الاعمام والاخوال على ترتيب

٢٤٤

المعات وكل من منع في الميراث يمنع هنالك هنا يتساوون ما لم يفضل
ولو اجتمع الاخوة المتفرقون او الاخوال او الاعمام كذلك كان المتقرب
بالابوين اولا من المتقرب باحدهما كـ اذا وقف على اولاده فاذا انقرضوا
وانقرض اولاد اولاده فعلى الفقراء فالوقف لاولاده فاذا انقرضوا
فالى الشيخ يا حنا او لاد اولاده فاذا انقرضوا فالفقراء لان اشتراط انقراضهم
يدل على ان لهم نصيبا لكن لا يأخذون الا بعد انقراض الاولاد
وقيل انه لا يأخذ اولاد اولاده شيا لان تخصيصهم بالذكر يقتضي
اخراجهم من لفظ الاولاد وحينئذ يكون انقراضهم شرطا لصرفه
الى الفقراء وحينئذ قيل يرجع الوقف بعد اولاده الى اقرب الناس
اليه فاذا انقرض اولاد الاولاد صرف الى الفقراء كد اذا وقف على
عقبه زيد ثم من بعده على عقب عمرو واحدا عقب زيد فاذا انقطع
بعد ذلك احد عقب عمرو فان تجدد عقب زيد بعد ذلك رجع
الوقف اليه والنماء وقت انقطاع عقب زيد الى وقت عوده لعقب عمرو كه
اذا كان له موال من اعلى فوقفه على مواليه انصرف اليهم وكذا لو كان
له موال من اسفل فانه ينصرف الى مواليه من اسفل ولو اجتمعا فان
قرن بما يصرفه الى احدهما حمل عليه وان اطلق فالاشبه يشترك
بينهما ولو قيل بالبطلان للجهالة اذ للاشتراك لا يراد به كل معنييه

كان

كان وجها لـ اذا وقف على قرابة الصرف الى كل من كان معروفا بقرابته
من قبل الرجال والنساء ولو تجدد له قرابة بعد الوقف دخل فيه
ولو قال لاهله انصرف الى اقاربه من قبل الرجال والنساء ولو وقف
على عشيرته صح وان لم ينحصر واكتفي تعميم لا اذا وقف على شخصين ثم
على المساكين فمات احدهما احتمل عود نصيبه الى المساكين والاقرب
عوده الى الاخر لب اذا وقف على اولاده دخل البنون والبنات و
الخناثى ولو وقف على البنين والبنات او على احدهما لم يدخل الخناثى
ولا يدخل في اولاده المنفي باللعان ولو اعترف بعده دخل والله اعلم

الفصل الخامس في شرائط الموقوف وفيه يب بحثا ا

للوقف كل عين مملوكة يمكن الانتفاع بها مع بقائها وشرطها اربعة
ان يكون عينا مملوكة ينتفع بها مع بقائها ويصح اقباضها فلا يصح وقف
ما ليس بعين كالدين حالا كان او موجلا على مليء باذل كان او
جاحد وكذا لو وقف فرسا او دارا ولم يعين لم يصح ولا ينفذ وقف
الخنزير والخمر وكل ما لا يصح ملكه ولا وقف الطعام وشبهه مما لا ينتفع له كا
الشراب والشمع الا في استهلاكه ولا وقف الابق وما لا يمكن اقباضه
ب الذهب والفضة ان كان حليا صح وقفا اجماعا وان كان دراهم
او دنانير فقيل لا يصح لان الانتفاع بها انما يصح باخراجها ولو قيل بجواز

لامكان الانتفاع بها ولو في شيء قليل كان وجها ولو سوغناه ففي جواز
عمله حليا للموقوف عليه نظر كل ما يسرع اليه الفساد كالمشمومات
من النبات والرياحين لا يصح وقفه د لا يصح وقف ما لا يصح بيعه
كام الولد والرهن وهل يصح وقف السباع من البهائم والطيور الاقرب
جوازها ان كانت مما ينتفع بها والا فلا وكذا الوقف لا يصح وقفه تا
هـ لو وقف ملك غيره بغير اذنه احتمل البطلان فلا اعتبار باجازة
المالك والصحة فان اجاز المالك لزم وللابطال وهو اقرب بها و ولو وقف
سرجا او لجاما عليه حلية صح الوقف ولا اتباع الحلية وشرى بثمنها
سرجا ولجاما ز كل ما يصح الانتفاع به مع بقائه صح وقفه سواء كان
عقارا او حيوانا او سلاحا او كراعا او اثاثا او عروضا او رقيقا
ح يصح وقف المشاع كالمقسوم وقبضه كقبضه في البيع ولا يثبت بالوقف
شفعة للشريك ولو اراد الموقوف عليه قسمته مع الطلق جاز الا ان
يتضمن ردا من الطلق ففيه نظر لتضمنه بيع جزء من الوقف ولو كان
للجميع وقفا واراد الموقوف عليهم قسمته لم يجز ولو بيع الطلق فالاقرب
ان لارباب الوقف الشفعة مع شرائطها ولا نصيب وقفا ط اذا كان العبد
بين اثنين فاوقف احدهما نصيبه جاز فان اعتقه بعد ذلك بالوقف
او الموقوف عليه لم يصح وان اعتق الطلق حصته صح ولا يقوم عليه الباقي

ي يجوز وقف الشيء على جهتين مختلفين كالموقوف داره على ولده
وللمساكين فان عين نصيب كل واحد عمل به والا كان لولده النصف
وللمساكين النصف ولو قال على زيد وعمرو والمساكين كان اثلاثا يا لو جعل
سفل داره مسجدا دون علوها او بالعكس جاز ولو وقف مشاعا وجعل
داره جاز وان لم يذكر الاستطراق ويكون للموقوف عليه حق الاستطراق
كالواجب منها من داره يب لا يجوز وقف المرهن ولا الدار المستاجرة
وللموصى بخدمته والاقرب جواز وقف الكلب المنتفع به والسنور اما العقور
فلا وكذا لا يصح وقف ما لا منفعة له محللة كالات اللهو وشبهها والله اعلم

الفصل السادس في الاحكام وفيه يب بحثا ا يجب اتباع ما شرطه

الواقف في العقد فاذا شرط النظر فيه لنفسه صح وليس لغيره معارضة
فيه وان شرط للموقوف عليه او لبعضهم او لاجنبي جاز وان اطلق ولم
يعين فان قلنا انه ملك الموقوف عليه كان له وان قلنا للواقف كان
النظر له وبعده للحاكم وان قلنا لله كان النظر للحاكم وكذا البحث لو
شرط لاحدهما ثم مات ولو كان الوقف على المصالح كالمساجد او على
من لا ينحصر كالمساكين كان النظر فيه مع الاطلاق وعدم موت المشروط
له للحاكم ولو جعل النظر للارشد عمل بذلك ولو كان الارشد فاسقا
فالاقرب عدم ضم عدل اليه ولو اطلق وكان الموقوف عليه واحدا رشيدا

منه اولى بالنظر رجلا كان او امرأة ولو تعدد واسع الرشد فكل
منهم النظر في نصيبه ولو كان غير رشيد فالنظر فيه لوليه ولو جعل النظر
لاجنبي عدل ثم فسق ضم اليه الحاكم امينا ويحتمل انعزاله ب اذا
وقف حيوانا وشرط نفقته من ماله او من كسبه صح الشرط وان اطلق قال
الشيخ يكون نفقته في كسبه ولو عجز لكبر او مرض كانت نفقته على الموقوف
عليهم ولو قيل بثبوتها على الموقوف عليهم على التقديرين ان كان ملكا
لهم كان وجها وان قلنا انه ملك لله تعالى كانت نفقته في بيت المال ولو
صار مقعدا عتق وسقطت عن الخدمة وعن مولاه النفقة وكذا البحث
لو كان غير حيوان واحتاج الى الانفاق لعمارة وشبهها فان شرط عمل
بالشرط والا اخذ من نمائه اولا ما يتصرف في عمارته والفاضل للموقوف عليهم
ج اذا كان الوقف على منحصرين وكان شجرا فاثمر او ارضا فزرعت
فحصل لبعضهم من الحب والثمرة نصاب وجبت الزكاة وان كان
غير منحصرين كالمساكين لم يكن عليهم زكاة فيما يحصل في ايديهم وان
حصل في يد كل واحد نصاب لان الواحد لا يتعين لجواز حرمانه
والدفع الى غيره وانما يملك بالقبض د اذا جنى الوقف بما يوجب القصاص
اقتص منه فان كانت نفسا بطل الوقف بقتله سواء كان المجني عليه
الموقوف عليه او غيره وليس للمجني عليه استرقاقه وان كانت دون النفس

اقتص

اقتص منه وكان الباقي وقفا وان اوجبت المال قيل تعلقت بمال الموقوف
عليه لانه تعذر ملكه وقيل بالواقف لان ملكه لم يزل وهو الموجب لمنع
عن البيع وقيل في بيت المال لانه ملك لله كالحر المعسر والاقرب تعلقها
بكسبه ه اذا قتل الوقف وجب القصاص فالاقرب ان للموجودين
من الموقوف عليهم استيفاءه وفي العفو اشكال ان قلنا بانتقال الوقف
اليهم وان قلنا الى الله تعالى فالامر الى الامام وكذا لو قطع يده او رجله
عمدا ولو اوجبت ارشا فللموجودين من ارباب الوقف وان قتل
ووجبت القيمة فالاقرب انه كذلك ويحتمل ان يشترى به عبد
يكون وقفا ان احتمل والا اشتري شقص منه و لا يجوز بيع الوقف بحال
ولو انهدمت الدار لم تخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها ولو
وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه اصحابنا
با
وقال ابن ادريس لا يجوز بحال ثم فصل ما رواه اصحابنا الى ما وقف
على قوم مستحقين من غير تأبيد والى مؤبد وقال في الاول
٢٤٩ بجواز بيعه للموقوف عليهم عند بعض اصحابنا وقال في الثاني لا يجوز
بيعه اجماعا ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت
وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها ويشترى بثمنه ما يكون وقفا كان
وجها ز اذا وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف

ولم يخرج العرصة عن الوقف ولم يجز بيعها بحال اما الدار فلا باس [illegible]
في غيره من المساجد ولو اخذ السيل ميتا او اكله السبع عاد الكفن
الى الورثة لامتناع وصوله اليه بعد ذلك بخلاف المسجد لامكان
عود عمارته ح لو اراد الواقف للمسجد رفعه من الارض وجعل سقاية
او بيوت للسكنى تحته لم يجز وهل يجوز غرس شجرة في المسجد الاقرب المنع
مع الضرر ومع عدمه اشكال ولو قلنا بالجواز منعناه من الغرس بنفسه
ولو غرس في ارضه ثم وقفها بعد الغرس لم يزل حق الواقف من
الشجر ولم يلزمه قلعها وكان نفعها له ولو وقف النخلة مع المسجد
فان عين للصرف لمصالح او للاستظلال فيها دون المسجد ولو وقفها على
المسجد صرف ثمنها اليه وما يفضل من حصر المسجد وفرشه جاز ان يصرف
الى مسجد اخر ولا يجوز صرفه الى المساكين ط لا يجوز للموقوف عليه
وطي الامة الموقوفة فان اولدها كان الولد حرا ولا قيمة عليه ولا حد
قيل وتصير ام ولد فتعتق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه
من البطون وفيه نظر ي لو انقلعت نخلة الوقف او انكسرت
قيل يجوز بيعها لارباب الوقف والاقرب ذلك مع عدم الا
نتفاع بها في التسقيف وغيره اما مع النفع بالاجارة للتسقيف وغيره فالمنع
يا الاقرب جواز تزويج الامة الموقوفة وللموقوف عليه ان يكون

انه يملك او الواقف ان قلنا ببقاء ملكه وان قلنا بالانتقال الى الله تعالى
كان امرها بيدها لانها ملكت نفسها فتزوج نفسها والمهر للموجودين
من ارباب الوقف واما الولد فان تزوجت بحر فهو حر وان شرطت
رقيته او كان من مملوك كذلك او زنا قيل اختص به البطن الذين
يولد معهم فان قتل فلهم قيمته وفرع الشيخ كونه وقفا كالام ولو وطئها
الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليه ولو كان من
مملوك ولم يشترط رقيته كان بينهما ويكون البحث في المتعلق بنصيب
الام كما تقدم ولو اكرهها اجنبي فوطئها او طاوعته فعليه الحد مع
انتفاء الشبهة وعليه المهر للموجودين من ارباب الوقف وحكم الولد
ما تقدم ولو وطئها الواقف كان كالاجنبي اذا اجر البطن الاول
الوقف ثم انقرضوا قبل المدة فان قلنا الموت يبطل الاجارة
فلا بحث وان قلنا انه غير مبطل فالاقرب انها تبطل هنا الا ان يجيز
البطن الثاني ولو فرض رجع المستأجر على ورثة البطن الاول بما قابل
المتخلف من المدة **المقصد الثالث** في السكنى والحبيس
٢٤٧ والصدقات وفيه مباحث ا السكنى عقد يفتقر الى ايجاب وقبول
وقبض وكذا الحبيس وفائدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء
الملك على صاحبه فان كانت السكنى مطلقة او مقيدة بالسكنى

عمرك او عمري او مدة من الزمان قيل سكنى وان قيدت بالعمر
بان يقول اعمرتك هذه الدار عمرك او عمري قيل عمرى وان قرنت بالمدة قيل
رقبى مثل ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة كذا اما من الارتقاب او
من رقبة الملك وصيغته الايجاب اسكنتك هذه الدار او اعمرتك
او ارقبتك عمرك او عمري او مدة معلومة ب اذا حصل العقد
والقبض في الاسكان قيل يلزم مطلقا وقيل ان قصد القربة وقيل
لا يلزم مطلقا والاول اقوى ج اذا قال لك عمري هذه الدار واطلق لم
يلزمه شيء معين وكان له اخراجه متى شاء وان اقبض ولو قال مدة عمرك
وعقبك لزم ولم يملك المعمر بهذا العقد وان قال مدة عمرك او عمري
رجعت بعد موت من قرنت العمرى به الى صاحبها ولو جعلها مدة عمر
الساكن ومات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن والملك الا بعد
موته ولو قرنها بموته فمات الساكن لم يجز له اخراج اولاده الى ان يموت
وكذا البحث في الرقبى في الاطلاق والاقتران بعمر احدهما ولو قال
لك سكنى هذه الدار ما بقيت او ما حييت صح ولم يجز اخراجه مع
الاقباض ويرجع الى المالك بعد موت الساكن د اذا عمر مدة معينة
واقبض لزم وجاز له بيع رقبة الملك لكن لا يبطل ذلك في استحقاق الساكن
للمعمر ويامر كان للمشتري قد علم او لا فلا خيار له والا كان مخيرا بين

الفسخ والتبقية ولو اعمره مدة عمر احدهما فالاقرب عدم جواز البيع لجهالة
مدة الاستيفاء ه كل ما صح وقفه صح اعماره من عقار واثاث وحيوان وغير
ذلك مما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه والرقبى ايضا صحيحة لانه كالعمرى
و اطلاق السكنى يقتضي ان يسكن بنفسه واهله وماله واولاده
وليس له اسكان غيرهم معهم ولا اجارة المسكن ولو اذن المالك في
الموضعين جاز وجوز ابن ادريس مع الاطلاق جميع ذلك ز يجوز
للانسان ان يحبس فرسه في سبيل الله وغلامه او جاريته في خدمة البيت
الحرام ونحوه في معونة الحاج والزوار فاذا فعل ذلك متقربا الى الله
لزم ولم يجز تغييره بحاله لو عجز الدابة او الجارية او الغلام سقطت الخدمة
فان عادوا الى الصحة وجب عليهم الخدمة ح يجوز للانسان حبس ملكه على
من يجوز الوقف عليه مدة من الزمان او مدة عمر احدهما ويعود الى
المالك بعد الانقضاء بخلاف ما تقدم من حبس الفرس والغلام على
بيت الله ومعونة الحاج فانه لا يعود اصلا ط يجوز ان يجعل للانسان
لغيره خدمة عبده مدة من الزمان ثم يصير حرا بعد ذلك ويجب على العبد
الخدمة تلك المدة فاذا انقضت المدة صار حرا وان ابق العبد تلك
المدة ثم ظفر المجعول له الخدمة لم يكن عليه سبيل من خدمة ولا عوض
ولو كان المالك قد جعل الخدمة لنفسه مدة من الزمان ثم هو حر بعد

٢٤٨

ذلك فابق العبد تلك المدة بطل التدبير فاذا وجد بعد المدة
كان له مكاتبه به ما شاء ومنع ابن ادريس من صحة التدبير فيهما
وشرط تعلقه بالموت ي الصدقة المفروضة محرمة على رسول الله صلى الله عليه وآله وعلى
بني هاشم كافة ويجوز لبني هاشم ان ياخذوا المفروضة من امثالهم ومع
الضرورة وقصور الخمس عن كفايتهم واما المندوبة فقد كان النبي صلى الله عليه وآله
يمتنع من اخذها فالاشبه الاقرب انه على الاستحباب ويجوز لاهله اجماعا
الصدقة عقد يفتقر الى ايجاب وقبول واقباض فلو قبضها بغير اذن
المالك لم ينتقل اليه ويشترط فيها نية التقرب فلو خلت عنها لم تفد
الملك لكن لو اتلفها الاخذ باقباض المالك لم يضمنها للاباحة فيها
يب اذا حصلت الصدقة بشرائطها من العقد والقبض ونية
التقرب فان كانت واجبة لم يجز الرجوع فيها وان كانت نفلا فكذلك
سواء كانت على ذي رحم او على اجنبي وقال الشيخ يجوز الرجوع فيها
وليس بمعتمد لانها كالمعوض عنها باستحقاق الثواب يج صدقة السر
افضل من الجهر ما لم يتهم بمنع الحق وترك المواساة فيكون اظهارها
اولى وكذا لو قصد بالاظهار تاسي غيره به كان اولى من الاسرار يد
يجوز الصدقة على اهل الذمة وان كانوا اجنبيين الفصل الرابع
في الوصايا وفيه فصول الاول في الماهية وفيه بحثان ا الوصية ماخوذة

من وصى يصي وهو الوصل يقال اوصى يوصي ووصى يوصي والاسم الوصية
والوصاة وهي تمليك العين او المنفعة بعد الوفاة واطلق على هذا
التصرف الوصية لان الموصي يصل تصرفه بعد الموت بما قبله وهي شرعية
بالنص والاجماع قال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا
الوصية للوالدين والاقربين وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الوصية حق على كل
مسلم وقال صلى الله عليه وآله ما حق امرء مسلم له شيء يوصى فيه ان يبيت ليلتين الا ووصيته
مكتوبة عنده وقال عليه السلام من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية وقال عليه السلام من
لم يحسن وصيته عند موته كان نقصا في مروته وعقله ب الوصية عقد
يفتقر الى ايجاب وقبول فالايجاب كل لفظ دل على ذلك القصد
كقوله اعطوا فلانا بعد موتي او لفلان كذا بعد وفاتي او اوصيت
بكذا او جعلت له كذا ولو قال هو له كان اقرارا الا ان يقول من مالي
فيكون وصية ولو قال عينت له كذا كان كناية ينصرف الى الوصية مع
النية وتقع بكل لغة يعرف منها قصد ذلك ولو عجز عن النطق فاشار
بما يفهم منه ذلك او كتب بخطه وقرن به ما يحكم عليه به جاز
اما لو وجد مكتوبا بخطه وصية لم يشهد عليها لم يحكم بها وجوبا وان
علم انها خطه ولو سلم وصية مختومة لم يشهد عليه بها الا ان يعلمها
الشهود منه او يقرأ عليه فيقر بما فيها وكذا لو كتب وصية وقال اشهدوا على

٢٤٩

بما في هذه الورقة او تلك هذه وصيتي فاشهدوا على بها لم يجز لهم يعلم
الشهود بما فيها الا الرسم المكتوب الى الشاهد وتلك اشهدوا عليه بما فيه فانا
اعلم به وتركه الشاهد في يده الى ان مات ثم اخرجه فالاقرب الشهادة
عليه به ح المكلف فمن كان من عليه حق من دين او وديعة او عليه واجب
فيجب عليه الوصية اجماعا ومن لا حق عليه فيستحب له ان يوصي ولا يجب عليه
اجماعا وانما يستحب اذا كان للتركة يفضل عن غنى الورثة وهو مفهوم
من قول النبي ص والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تذرهم
عالة يتكففون الناس وان علي عليه السلام لم يوص بستين دينارا ليس فيها فضل عن
الورثة وجعل ثلث الوصية كان افضل ه لا يملك الموصى له الوصية
الا بالقبول ان كانت لمعين يمكن القبول منه وان كانت لغير معين
كالفقراء وبني هاشم وعلى مصلحة كالحج او حج لم يفتقر الى القبول ولزمت
بمجرد الوفاة وينتقل بها الملك الى الموصى له بالموت وقبول الموصى له
ولا ينتقل بالموت منفردا عن القبول ولو قبل قبل الوفاة جاز وبعد
الوفاة آكد وان تأخر القبول عن الوفاة جاز ما لم يرد فان رد
قبل موت الموصي لم تبطل الوصية فله القبول بعد ذلك وان رد بعد
الموت فان كان قبل القبول بطلت الوصية اجماعا وكذا لو رده بعد
القبض وقبل القبول وان كان بعد القبول والقبض فلا اثر له

ويكون هبة مجردة يفتقر الى شروط الهبة وان كان بعد الموت و
القبول وقبل القبض فقولان احدهما بطلان والثاني الصحة والثاني
بطلان الوصية ولورود القبض وقبل القبض صحة الوصية فيما بين
خاصة ه القبول لا يتعين باللفظ بل قد يقع بالفعل كالاخذ والوطي
وفعل ما يدل على الرضى ويجوز على الفور والتراخي ويحصل الرد بقوله
رددت الوصية وما ادى هذا المعنى مثل لا اقبلها وشبهه كل موضع
صح الرد فيه فان الوصية تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون ميراثا
ولو عين بالرد احدا وقصد تخصيصه بالرد لم يكن له ذلك لان الملك
بالرد لا استقرار لملكه عليه فلا ان يخص به من شاء من الوارث
وللاجانب و واذا مات الموصى له قبل القبول والرد قام وارثه في ذلك
مقامه ولا تبطل الوصية بالموت ولا يلزم الوصية في حق الوارث بل له
الرد كان للمورث فان ردها الوارث بطلت وان قبلها صحت وثبت
بها الملك من حين قبوله ولو تعدد الورثة فان قبل بعضهم ورد بعض
لزمت في حق القابل وبطلت في حق الراد وان قبلوا جميعا ثبت لهم
وكذا ان ردوا اجمع بطلت بالكلية ولو كان بينهم مولى عليهم وليه مقامه ٢٨٠
في القبول والرد ولهما ينبغي للولي عليه الحظ فيه فلو كان الحظ في القبول
ورد لم يصح وكان له القبول بعد ذلك ولو كان الحظ في الرد فقبل

لم يصح فلو اوصى لصبي لمن ينعتق عليه وعليه ضرر في القبول بان
يلزم نفقته لاعسار والبائع الصبي لم يجز القبول ولو كان الصبي فقيرا
او كان الموصى به ذا كسب لزم القبول لان الحظ في عتق القرابة من
غير ضرر ر لو اوصى بجارية وحملها لزوجها وهي حامل منه فمات قبل
القبول كان القبول للوارث فاذا قبل ملك الوارث الولد فلا ينعتق
على الموصى له لا لاستحالة الملك بعد الموت ولا يرث اباه لانه رق الا ان
يكون ممن ينعتق على الوارث ويكون الوارث جماعة فيرث معتقه قبل
القسمة ولو كان حاجبا احد الجميع ح قد بينا ان الملك انما يحصل للموصى
له بعد الوفاة والقبول فلو حدث للموصى به نماء بعد الموت وقبل
القبول فان كان متصلا تبع الاصل وان كان منفصلا فهو للورثة
ولو اوصى لامة لزوجها فاولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فالولد
للوارث ولو اوصى لرجل بابيه فمات الموصى له قبل القبول فقبل ابنه
صح وعتق عليه الجد ولم يصير يرث من ابنه شيئا واذا قبل الوارث
ثبت الملك له ابتداء من جهة الموصي لا من جهة مورثه فلا يثبت
للموصى له شيء فيه فلا يقضى ديونه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من
يعتق عليه ط اذا اوصى بالجارية وحملها لزوجها الحر فقبلها انفسخ النكاح
بالموت والقبول ويعتق الولد ولو ردها فالنكاح بحاله والولد رق كما كان

ولو اوصى بالجارية خاصة كان الولد باقيا على الرقية للموصي ويشتمل
الى ورثته ان كان موجودا حال الوصية ويعلم ذلك بوضعه لدون ستة
اشهر منذ الوصية وان تجدد بعد الوصية وقبل الموت ووضعته قبل
موت الموصي فهو للموصي ايضا وكذا لو انفصل بعد الموت وقبل القبول
او بعده وان حملت بعد موت الموصي وقبل القبول فهو للورثة سواء
وضعته قبل القبض او بعده ولا ينفذ فيه الوصية لان الحمل لا حكم له
بمعنى ان الوصية لا تتناوله ولا يتقسط الثمن في البيع عليه وعلى امه بل هو
جار مجرى السمن ومتى وضعت فكانما حدثت في ملك الحالة هذا
اذا اخرجت الجارية من الثلث وان لم يخرج من الثلث ملك بقدر الثلث
وانفسخ النكاح يا لا يصح الوصية في المعصية فلو اوصى بمال للكنائس والبيع
وكتب التورية والانجيل ومساعدة الظالم لم ينفذ ولا يجوز العمل بها يا
الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته ما دام حيا
سواء كانت بمال او بولاية فيجوز الرجوع في بعضه ايضا وان كان اعتاقا
ويحصل الرجوع بقوله رجعت في وصيتي او ابطلتها او غيرتها او ما اوصيت
به لفلان فهو لفلان او لورثتي او في ميراثي ولو قال ما اوصيت به لفلان
ونصفه لفلان كان رجوعا في النصف خاصة ولا ينحصر الرجوع في ٢٨١
لفظ معين بل كل ما ادى معناه فهو رجوع وقد يكون بالفعل مثل

ان يأكل ما اوصى به او يطعم غيره او يتلفه او ينتقل عن ملكه بهبة او بيع
او صدقة او يحبل الجارية الموصى بها او يفصل الثوب ويلبسه ولو عرضه
للبيع او وهبه من غير اقباض او اوصى به بيعه او اوجب البيع او الهبة فلم
يقبل الآخر فالاقرب انه رجوع وكذا لو اعتق العبد او دبره او كاتبه
او رهنه وكذا لو تصرف فيه بما اخرجه عن مسماه كما لو اوصى بحب فطحنه او
بدقيق فخبزه او عجنه او مزج الطعام بغيره بحيث لا يتميز او الزيت باجود
منه ولو بغير الممزوج لم يكن رجوعا ولو اوصى بكتان او قطن فغزله كان
رجوعا وكذا لو اوصى بغزل فنسجه او شاة فذبحها او بنقرة فضربها اما لو
دق الخبز فتيتا فليس برجوع وكذا لو اوصى بقفيز من صبرة ثم مزجها بغيرها
بحيث لا يتميز لم يكن رجوعا ايضا سواء كان المزج بالاجود او بالاردى
او المساوي ولو زالت الصفات بغير فعل الموصي فالوصية باقية ان بقي
الاسم كالدار اذا انهدم بعضها ولم يخرج عن الاسم ولو صارت براحا
زالت عنها الاسمية او وقع الحب في الارض فنبت زرعا او صارت
البيضة فرخا ففي بقاء الوصية نظر والانقاض المتجددة بالهدم في الدار
مع بقاء الاسم داخلة في الوصية ولو جحد الوصية فالاقرب انه رجوع
ولو غسل الثوب او لبسه او جصص الدار او سكنها او اجرها او زوج
الامة او وطئها او علمها لم يكن رجوعا **الفصل الثاني** في الموصي وفيه

ز مباحث **ا** يشترط في الموصي البلوغ وكمال العقل والحرية فلا يصح وصية
الصبي وروي فيمن بلغ عشرا انه تجوز وصيته بالمعروف ولا يصح وصية المجنون
ولا العبد سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا مشروطا او لم يؤد ولو ادى
المطلق شيئا نفذت وصيته الا ان يوصي بخمر او خنزير او بناء كنيسة ولو اوصى
بعمارة البيع انيابهم جاز **ب** الاقرب ان وصية السفيه لا ينفذ وكذا المبرسم
ومن يعتوره الجنون ان اوصى حال افاقته صحت والا فلا والضعيف
في عقله ان منع ذلك من رشده في ماله فكالسفيه والا فكالعاقل ولا يصح
وصية السكران **ج** الاخرس يصح وصيته اذا علمت اشارته وللاقلاء ومن
اعتقل لسانه اذا كتب وصية فعرضت عليه فاشار بما يدل على قبولها فانها
تقبل وصيته **د** يصح وصية المسلم لمثله وللذمي والذمي لمثله وللمسلم ولو اوصى
الذمي باكثر من الثلث لوارثه او للاجنبي وقف على الاجازة كالمسلم **و**
اذا جرح الموصي نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى لم يقبل وصيته لظهور سفهه
اما لو اوصى وهو عاقل ثم قتل نفسه فانها تقبل **ز** للاب الوصية بالولاية
على الاطفال وكذا الجد وليس لغيرهما ذلك فلو اوصت الام بالولاية
على اولادها الاصاغر لم يصح ولو اوصت لهم بمال ونصبت وصيا صحت الوصية
بالمال من ثلث تركتها وبطلت بالولاية على الاولاد ولو اوصت بحق عليها
ونصبت وصيا في اخراجه صحة الوصية فيهما معا سواء كان من حقوق الله

تعالى او للآدميين **الفصل الثالث** الموصى به وفيه **كد** بحثا
ا يصح الوصية بكل متمول سواء كان عينا او منفعة بشرط الا يزيد
على الثلث فيفتقر ما زاد الى الاجازة ويشترط فيه الملك فلا يصح الوصية
بالخمر والا الخنزير والكلب الهراش ولا بما لا نفع فيه ولا بالجرو الصغير ان منعنا
من جواز تربيته للصيد او الماشية ولا بشيء من السباع ان منعنا من
صحة بيعها ولا بجلد الميتة ولا الزبل ولا الوقف ولا ام الولد **ب** لا يشترط في
الموصى به كونه موجودا او عينا فيصح الوصية بالحمل وثمرة البستان والمنفعة
ولا كونه معلوما ومقدورا عليه فيصح الوصية بالحمل والمغصوب والمجهول
والعبد الآبق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء ولا كونه
معينا فيصح الوصية باحد العبدين ويصح بالكلاب المملوكة مثل كلب الصيد
والماشية والحائط والزرع **ج** لا يصح الوصية بالمعصية ولا فعل المحرم
سواء كان الموصي ادميا فلو اوصى ببناء كنيسة او بيت نار او عمارتها
والانفاق عليها لم يصح وكذا لا يصح ان يوصي بشراء خمر او خنازير
للصدقة بها على اهل الذمة ولا بكتبة التورية والانجيل ولا بالحصر والنفط
للكنائس والبيع وان لم يقصد اعظامها ولو اوصى بما يقع اسمه على الحلال
والحرام انصرف الى الحلال كما اذا اوصى بعود من عيدانه وله عود لهو
وغيره انصرف الى العود الذي لغير اللهو ولو لم يكن له الا عود اللهو

قيل

قيل تبطل الوصية وقيل يصح ويزال عنه الصفة المحرمة ولو لم يكن فيه
منفعة الا المحرمة بطلت الوصية ولو اوصى له بطبل الحرب صحت الوصية
ولو كان بطبل لهو الا ان يقبل الاصلاح للحرب وكذا لو اوصى له بدف
صحت الوصية به لجواز اتخاذه للعرس ولو اوصى له بمزمار او طنبور
بطلت الوصية الا ان يقبل زوال الصفة فيجوز على خلاف تقدم ولو
كان له طبول يصح الوصية بها اجمع فاوصى باحدها تخير الورثة **د**
لو اوصى له بقوس صحت الوصية سواء كان قوس نشاب وهو الفارسي
او نبل وهو العربي او قوس جرخ او بندق او سحق ثم ان عين
احدهن صرف اليه ان كان موجودا وللاشتري له ما عينه وان
اطلق وكان له واحد منها انصرف اليه وان لم يكن له وجبت قيمته
تصرف الى احدها مثل ان يقول اعطوه قوسا يقذف به او يغيش
وشبهه انصرف الى قوس البندق ولو قال يرمى به خرج قوس البندق
والبندق ولو كانت عادة الموصى له استعمال قوس معين لا غير ففي
كون ذلك قرينة للتخصيص نظر ولو انتفت القرائن تخير الورثة في
تخصيص ما شاؤا واما مع عليه عرف ذلك الموضع بالمطية ويعطي الكبير
معمولة وللاقرب انه يتحقق وقوعها لعدم الانتفاع بدونه وكل لفظ يقع
على اشياء وقوعا متساويا فللورثة الخيار في تعيين ما شاؤا منها **ه**

لو اوصى له بجرة منها خمر صحت الوصية بجرة خاصة وبطلت في الخمر
ولو اوصى له بخمر في جرة لم يصح الوصية وانما يصح الوصية بالثلث فما
دون سواء كانت الوصية بعين او منفعة فان اوصى بازيد من
الثلث وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت والا بطلت ولو
اجاز بعضهم نفذت ثبتت الاجازة في قدر حصته من الزيادة وبطلت
في قدر حصة من لم يجز ر الاجازة تنفيذ لفعل الموصي لا ابتداء
عطية فلا يشترط فيها ما يشترط في الهبة هذا اذا وقعت ابتداء ولو
وقعت عقيب رد فهل هي كذلك او يكون هبة يشترط فيها شرائط الهبة
فيه نظر ولو اعتق عبدا لا مال له سواه في مرضه او وصى باعتاقه فاعتقوه
بوصيته نفذ العتق في ثلثه ووقف عتق باقيه على اجازة الورثة
فان اجازوه عتق جميع واختص عصبات الميت بولايه كلا ولا يحص
الورثة بثلثيه ولو وقف على ورثة في مرضه فاجازوه صح الوقف ح
الوصية يمضى من الثلث سواء كانت في حال المرض او الصحة
ولا يمضى من الاصل وان كان قد اوقعها في الصحة وسواء اوصى
بالجميع قبل ان يولد له او بعده فانه يمضى من الثلث فلا اعتبار للحاق
الورثة فيه بل يصح من الثلث وان لم يرضوا وانما يعتبر اجازتهم في الزائد
عليه وفي اشتراط عدم سبق الرد في صحة الاجازة فيما زاد على الثلث

الثلث
نظر ولا يشترط في الاجازة الفورية فلو قبل بعد الموت ثم اجازوا ورث
بعد مدة صح ويملك الموصى له الثلث بالقبض بعد الموت فاما في
المال الزائد فهل يملكه حين القبول بعد الموت او حين الاجازة
فيه النظر السابق فيه تأمل والاقرب انه حين الاجازة م اذا اجاز
الورثة بعد الموت صحت بلا خلاف وان اجازوا قبله ففيه قولان
احدهما الصحة وليس للورثة الرجوع ح وهو اختيار الشيخ رحمه الله
والثاني المنع اختاره المفيد رحمه الله وابن ادريس ولو اجازوا في
الصحة لم يكن لهم الرجوع كما لو اجازوا في المرض م اذا اوصى ببعض
التركة فاجاز الورثة ثم قالوا انما اجزنا لظننا ان المال قليل فبان
كثيرا فان كان للموصى له بينة تشهد باعترافهم بمعرفتهم قدر المال
او كان المال ظاهرا لا يخفى عليهم لم يلتفت اليهم وان لم يكن هناك
بينة وكان المال خفيا كان القول قولهم في الجهالة مع اليمين
ولو كانت الوصية بمعين كدار او عبد او فرس يزيد على الثلث
256 فاجازوا الوصية ثم قالوا ظننا المال كثيرا يخرج الوصية من الثلث
فبان قليلا او ظهر عليه دين ولم نعلم لم يلتفت اليهم لتضمن الاجازة
شيئا معلوما ولو قيل هنا بالقبول في الاول كان وجها لان الوارث
قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من المال ما يكفيه فاذا بان خلافه

لحقه الضرر في الاجازة م لا يصح الاجازة الا من جائز التصرف
فلو اجاز الصبي والمجنون والمحجور عليه للسفه لم يصح واما المفلس
فان اجازته صحيحة ~ لا يجوز تغيير شيء مما اوصى به الميت الا لم
يخالف المشروع فان خالفه لم يجز امضاؤه ع لو لم يكن له وارث
من نسب ولا سبب فاوصى بالجميع فالمشهور في رواية تصح الوصية بجميعها
ولو قيل يصح في الثلث خاصة كان وجها لان له وارثا هو الامام
عندنا وهو الذي يعقل عنه ولو كان له وارث لم يكن الوصية باكثر
من الثلث فان كان الوارث واحدا فهل يأخذ ما بقي بعد
اكثر من الثلث لانه يأخذ الباقي بالرد عندنا او كان زوجا
او زوجة ع يعتبر ثلث المال حين الوفاة لا حين الوصية
فلو اوصى الغني بما يخرج من الثلث ثم افتقر ومات اعتبر
الثلث حال الموت فان لم يخرج الموصى به من الثلث بطل الزائد
ولا اعتبار بيساره ولو اوصى وهو فقير ثم ايسر حتى خرج الموصى
من الثلث صحت وصيته ولا اعتبار بفقره سواء علم الموصى بما تجدد
له او لم يعلم ولو اوصى ثم قتل او جرح خرجت الوصية من ثلث
ماله وديته وارش جراحه سواء كان القتل عمدا او خطأ ه
لو اوصى الى انسان بالمضاربة بتركته على ان الربح بين العامل

اذا اوصى بواجب وغيره

و الورثة بالسوية صحت وهل يشترط ان يكون من الثلث فيه
نظر م اذا اوصى باشياء يخرج من الثلث عمل بها وان قصر
الثلث عنها فان كانت باجمعها واجبة اخرجت من صلب المال
وان كان بعضها واجبا بدئ بالواجب من صلب المال والباقي
من ثلث المال وبدئ بالاول منه فالاول ولو كان الكل غير
واجب بدئ بالاول فالاول حتى يستوفي الثلث وكان النقص
داخلا على الاخيرة ولو اجاز الورثة عمل بالجميع م اذا قال حجوا
عني حجة واحدة بقدر معين وكان فيه فضل عن اجرة المثل
كان الزائد للنائب فان عين واحدا صرف اليه وللاجنبي الوارث
او الوصي ان كان في الرفع الى من شاء ثم ان كان الحج الموصى
به تطوعا اخرج من الثلث وان كان واجبا اخرج اجرة المثل
من الاصل والزائد من الثلث ولو لم يعين بالحج الواجب
احد الباقي من صلب المال ولو عين فابى المعين بطل التعيين
واستنيب باقل ما يكون تقيم يحج عنه ويصرف بطلان الباقي
257 الى الورثة ان كان الحج واجبا وان كان تطوعا ففي الوصية نظر
يحج داود في الباقي الحكم يجب اجابته ولو لم يعين القدر حج عنه بما
نعم باقل ما يكون ولو اوصى بان تؤدى حجة بانه يحج عنه لم يجز للوصي

ان يحج عنه بنفسه ولو قال الحج عني بما شئت حج عنه بما الزم اجرة
المثل ولو اوصى ان يحج عنه بمائة وان يزيد بتمام الثلث ولعمرو بثلث
الاخر فان اجاز الورثة امضي على ما قال وان لم يفضل على
المائة شي لم يكن لزيد شي وكان لعمرو الثلث ولو رد الورثة بدئ
بالاول ثم الاول كما قلنا ولو امتنع النايب وكان الحج واجبا اتم
نفقته غيره باقل ما يمكن وكان تمام المائة للورثة وباقي الثلث
لزيد وان كان الحج تطوعا ففي بطلانه برد النايب نظر ولو عين
قدرا من المال يحج به تطوعا ولم يعين المرة صرف بهم جميع المال
اذا احتمل الثلث وليس للوصي ان يصرف الى النايب اكثر
من اجرة المثل ولا ان يستاجر عنه النفقة فان عجز عن الحج استوجر
به من اقرب المواضع فان لم يسع صرف في وجوه البر وان فضل
عن الحجة دفع في حجة ثانية وثالثة وان قصر الثلث عن المعين
فان كان الحج واجبا اخذ الاكثر الامرين من الثلث واجرة المثل
فان كان الثلث اكثر صرف في العوض فتبين الكفاية وحج بالكل
تطوعا ولو كان تطوعا اخذ الثلث خاصة ع اذا اوصى بثلث
ماله لزيد وبسدسه لعمرو فان اجاز الورثة عمل بهما وان رد
وابطل الاخير وكذا البحث لو زاد على ذلك ولو اوصى بالنصف

لزيد وبالربع لعمرو فان اجازوا اخذا ثلثة ارباع التركة وان
امتنعوا كان لزيد الثلث موفرا وبطل الزايد عليه ولا يقسم
الثلث على قدر السهام بين الموصى لهم وليس للورثة اجازة
الاخيرة وابطال الاول ولو جازت الوصايا المال فان رد الورثة
بطلت في الزايد على الثلث واخذ الاول فالاول فان اجازوا
فالوجه بدأة الاول فالاول ودخل النقص على الاخير كما لو لم
يتجاوز الوصية المال ولو اوصى بثلثه لزيد وبثلثه لعمرو كان ذلك
رجوعا عن الاول الى الثاني ولو اشتبه الاول استخرج بالقرعة هكذا
قاله علماؤنا وفيه نظر ولو اجاز الورثة صحتا معا ولو رد الثاني
جزئه على قول علمائنا انتقال الثلث الى الورثة لا الى الاول ولو نص
على عدم الرجوع ففي كونه رجوعا اشكال اقربه انه ليس رجوعا
فيعطى الاول ان لم يجز الورثة وان اجازوا اخذ ثلثي المال
بينهما ولو اوصى بشي واحد لاثنين فان كان بقدر الثلث او
اقل تساويا فيه وان زاد واجاز الورثة فكذلك وان رد و
كان لهما ما يحتمله الثلث وبطل الزايد في حقهما معا ولو جعل
لكل واحد منهما شيئا بدئ بعطيه الاول ودخل النقص على الثاني
كط لو اوصى بعتق مماليكه تناولت الوصية من يملكه اجمع ومن يملك

بعضه فيعتق نصيبه خاصة وهل يقوم عليه حصة الشريك قيل نعم
وفيه نظر هذا ان احتمل الثلث والا اعتق منهم من يحتمله الثلث
ولو اوصى بثلث عبده فخرج ثلثاه مستحقا صحت الوصية وصرفت
الى الثلث الباقي ولو اوصى له بثلث ثلثه عبيد فهلك عبدان
او استحقا كان له ثلث الباقي خاصة ولو اوصى له بشي معين فهلك
قبل موت الموصي او بعده من غير تفريط بطلت الوصية ولو تلفت
التركة سواه فهو للموصى له ان كان التلف بعد الموت والقبول
والا كان له ثلثه ل اذا اوصى بثلث ماله مشاعا كان للموصى له من
كل شي ثلثه وان اوصى بشي معين وكان بقدر الثلث ملكه الموصى
له بالموت والقبول وليس للورثة دفع عوضه الا برضاه ولو كان له
غايب فان خرجت العين من ثلث الحاضر اخذها الموصى له والا
اخذ منها ما يحتمله الثلث من المال الحاضر وكلما حصل من الغايب شي
اخذ منها ما يحتمله الثلث من الحاصل من تلك العين بقدر ثلثه لا اذا
اوصى بالحمل صح اذا كان مملوكا بان يكون رقيقا او حمل دابة مملوكة
فان انفصل ميتا بطلت الوصية وان انفصل حيا وعلمنا وجوده حال
الوصية او حكمنا بوجوده صحت الوصية والا فلا ولو قال اوصيت لك
بحمل جاريتي هذه او ناقتي او نخلتي فان لم يكن للحمل موجود

للحمل عند انفصاله حيا ولو اوصى بالحمل الموجود اعتبر وجوده في حمل
الام بما يعتبر وجود الحمل في غير الوصية وذلك بان تاتي به لدون ستة
اشهر منذ الوصية فان اتت به لاكثر من ستة اشهر منذ مفارقة الزوج
لها او غيبته عنها صحت الوصية ايضا وان كان حاضرا عندها ففي
نفوذ الوصية فيما بين العشرة والستة اشكال اقربه النفوذ ان علم وجوده
والا فلا لب اذا اوصى بثمرة نخله او بستان او اجرة دار او خدمة عبد او
سكنى الدار او غير ذلك من المنافع مدة معينة صح سواء كانت الثمرة
والمنفعة موجودة او لا ويعتبر ذلك من الثلث كما قلنا في الاعيان
فان قصر الثلث اجيز منها بقدر الثلث خاصة وبطل الزايد وتخير
الورثة بين تسليم خدمة العبد المدة وبين تسليم ثلث المال ولا يحكم
بخدمة العبد للموصى له يوما وللورثة يومين حتى يستكمل المدة
كه اذا اوصى بالمنفعة مدة معينة اخرجت من الثلث فيقوم الموصى
بمنفعته مسلوب المنفعة تلك المدة ثم يقوم المنتفع في تلك المدة
فينظر كم قيمتها وان كان مطلقة في الزمان كما بان اوصى بالمنفعة
على التابيد قيل يقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها من الثلث
لان العبد المستغرق منفعته لا قيمة له غالبا وقيل يقوم الرقبة
على الورثة والمنفعة على الموصى له فيقوم العبد بمنفعته فاذا قيل

قيمته مائة قيل كم قيمته ولا منفعة فيه فاذا قيل عشرة علم ان قيمة المنفعة
تسعون وقيل يقوم للمنفعة على الموصى له ولا يقوم العين على الورثة
واختاره الشيخ رحمه الله ولو اراد الموصى له اجارة العبد والدار فله
ذلك ولو اراد الموصى له اخراج العبد من البلد كان له ذلك
على اشكال م اذا اوصى له بثمرة شجرة سنة او دوام ايام يملك الموصى له ولا
الوارث اجبار الآخر على السقي ولو اراد احدهما السقي على وجه لا يضر
الآخر لم يملك الآخر منعه ولو يبست الشجرة كان الحطب للوارث ولو اوصى
بحملها سنة معينة فلم يحمل تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال لك
ثمرها اول عام تعين ذلك وكان له اول عام تثمر ها ولو اوصى لرجل بشجرة
وللآخر بحملها صح وقام صاحب الاصل مقام الوارث فيما قلنا ولو
اوصى له بلبن شاة وصوفها صح كالثمرة ولو اوصى بان يخدمها فكذلك
ويقومها الموصى له دون العين م اذا اوصى بخدمة العبد او منفعة
الدابة كانت النفقة على الورثة سواء كانت الوصية مقيدة بزمان
او على التأبيد م اذا اعتق الورثة العبد الموصى بمنفعته صح العتق
والمنفعة باقية للموصى له بها ولا يرجع على المعتق بشيء ولو اعتقه صاحب
المنفعة لم يصح ولو وهب صاحب المنفعة منافع العبد له واسقطها عنه
كان للورثة الانتفاع به وهل يلزم منع الهبة فيه نظر ولو اراد الوارث

بيع العبد جاز وقام المشتري مقام البائع ولو اوصى لرجل برقبة عبد ولآخر
بمنفعته جاز وقام الموصى له مقام الوارث ولا ينفذ تصرف الورثة في رقبة
الموصى بمنفعتها ببيع وهبة وعتق وغير ذلك ولا يبطل حق الموصى له به
م لو اوصى لرجل بمنفعة امته فاتت بولد مملوك فهو لمالك الرقبة
ولو وطئت بشبهة وجب المهر وهل لمالك الرقبة او المنفعة الاقرب
الاول ولو اتت بولد من الشبهة فهو حر ويجب قيمته يوم وضعه لصاحب
الرقبة وهل للوارث وطؤها فيه اشكال م اما صاحب المنفعة فليس له ذلك
فان وطئها لم لشبهة فلا حد عليه ولا تقويم والولد حر وعليه قيمته ولده يوم
سقط حيا لمالك الرقبة والمهر ايضا ولو وطئها مالك الرقبة فلا حد
وتقويم والولد لا شيء عليه وليس لمالك المنفعة تزويجها وهل لمالك الرقبة
ذلك فيه نظر م اذا قتل العبد الموصى بخدمته وجبت قيمته وهل يكون
لمالك الرقبة خاصة او يشتري بها عبد يقوم مقامه فيه اشكال م اذا اوصى
لرجل بحب زرعه وللآخر بتبنه صح والنفقة عليهما ولو امتنع احدهما منه اجبر
عليه على اشكال م لو اوصى له بخاتم وللآخر بفصه صح ولا ينتفع احدهما
الا باذن الآخر ولو طلب قلع الفص اجبر الآخر الممتنع عليه ولو اوصى
لرجل بدينار من غلة داره واجرتها ديناران صح فان اراد الورثة بيع النصف
وابقاء النصف الذي اجرته دينار كان له منعهم ولو كانت الدار لا تخرج

٢٥٨

من الثلث فلهم بيع ما زاد عليه وعليهم ترك الثلث فان كانت غلته
دينارا او اقل فهو للموصى له وان كان اكثر فله دينار والباقي للورثة
م اذا اوصى بعبد من عبيده ولم يعين تخير الوارث في التعيين
ويجوز ان يعطيه صغيرا او كبيرا صحيحا او معيبا ولا يكون له جزء
شائع من العبيد بنسبة العبد فلو كان له عبدان فاوصى بعبد كان
للورثة ان يعطوه احدهما ولا يكون الموصى له شريكا للورثة
بالنصف ولو لم يكن له الا واحد تعين للوصية وكذا لو ماتوا الا
الا واحد ولو مات العبيد اجمع قبل موت الموصى بطلت الوصية
وكذا لو قتلوا ولو ماتوا بعد موته بتفريط من الورثة او قتلهم قاتل
كان للورثة ان يعينوا له من شاؤوا ويجب عليهم او على القاتل دفع
قيمته من عينوه ولو ماتوا بغير تفريط بطلت الوصية ولو قال اوصيت
لك بعبد من عبيدي ولا عبد له بطلت الوصية ولو اشترى قبل
موته عبيدا احتمل البطلان لو قوعها باطلا لانها وصية بلا شيء
والصحة كما لو اوصى بثلث عبيده وله عبيد ثم ملك اخرين اما لو اوصى
له بعبد من غير اضافة فانه يصح ويشترى له عبد اي عبد كان ولو
اوصى له بعبد انطلق الى الذكر ولو اوصى له بجارية او امة كان له
انثى لا ذكر او خنثى ولو اوصى بواحد من رقيقه او بما شاء الورثة تخير الورثة

بين اعطاء الذكر والانثى والخنثى م اذا اوصى له بشاة من غنمه فالحكم
كما اوصى بعبد من عبيده ويقع على الضأن والمعز والصغير والكبير
والذكر والانثى ولو اوصى بكبش تناول الذكر الكبير من الضأن خاصة
والتيس على الذكر الكبير من المعز وان اوصى بعشرة من الغنم
تناول الذكور خاصة والصغار والكبار ولو اوصى بجمل اختص
بذكر الابل والناقة بالانثى وان قال عشرة من ابل تناول الذكور
خاصة ولو حذف الهاء تناول الاناث خاصة ولو قال اعطوه بعيرا
اشترك بين الذكر والانثى وان وصى بثور فهو ذكر البقر للانثى
وتشملها الدابة والواحد من الخيل والبغال والحمير الذكر والانثى ولو
قيد بقرينة انصرف الى المقيد كقوله دابة يسهم لها انصرف الى الخيل
ولو قال يقاتل عليها خرجت البغال والحمير وان وصى بحمار فهو
ذكر والاتان للانثى والحصان للذكر من الخيل والفرس للذكر و
للانثى ويتخير الورثة في تعيين ما شاؤوا مما يقع عليه اسم الوصية في ذلك
كله ولا يستحق الدابة سرجا والبعير رحلا م اذا اوصى بعتق عبده لزم
الوارث اعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم اذا خرج من الثلث ولا ينفذ
فاذا اعتقه الوارث او الحاكم فهو حر من حين الاعتاق وولاؤه للموصي
وكذا لو اوصى المعير الوارث بعتقه م اذا اوصى بعتق عبيده وليس

٢٥٩

غيرهم اعتق ثلثهم بالقرعة ولو ربتهم اعتق الاول فالاول حتى يستوفي
الثلث ويبطل الوصية في الزايد ولو اوصى بعتق عدد مخصوص
من عبيده استخرج العدد بالقرعة وقيل يتخير الورثة بقدر ذلك
العدد والقرعة على الاستحباب وهو اجود له لو اوصى بعتق رقبة
مؤمنة وجب فان لم يجد قيل يعتق من لا يعرف بنصب لو اعتق
من ظن ايمانها ثم بانت بخلاف اجزأت عن الموصي لو اوصى
بعتق رقبة بثمن معين فلم يوجد به لم يجب الشراء وتوقع الوجود
ولو وجد باقل اشترى واعتق ودفع الباقي الى الرقبة ر لو اوصى بعتق
امة على ان لا يتزوج ثم مات فقال لا اتزوج عتقت فان تزوجت
بعد ذلك لم يبطل عتقها ولو اوصى لام ولده بالعتق على ان لا تتزوج
او على ان تبيت مع ولده فعلت واحدث الغ ثم تزوجت وتركت
ولده احتمل بطلان الوصية وصحتها الفصل الرابع في الوصايا المبهمة
وفيه ٤ مباحث اذا اوصى بجزء من ماله كان له السبع وقيل العشر
ولو كان بسهم كان ثمنا ولا يتخير الورثة في اعطاء ما شاؤا ولا يحكم له
باقل سهام الورثة ولو اوصى له بشيء كان سدسا ب لو اوصى بلفظ
مجمل غير هذه يرجع في تعيينه الى الوارث كما اذا قال اعطوه حظا
من مالي او قسطا او نصيبا او قليلا او جليلا او جزيلا او عظيما

او خطيرا بلا خلاف ولو قال لعطوه كثيرا اعطي ثمانين درهما ولو عين
الموصى له شيا وادعى ان الموصي قصده من هذه الالفاظ وادعى
علم الوارث كان عليه البينة وعلى الوارث اليمين على نفي العلم ح اذا قال
اعطوه مثل نصيب ابني وله ابن لا غير كان ذلك وصية بالنصف وقال
مالك انه وصية بالجميع وليس بعيد من الصواب لكن الاقرب اول
فعلى ما قلناه ان اجاز الوارث انتصفا التركة بالسوية وان لم يجز كان
للموصى له الثلث ولو كان له ابنان فاوصى لثالث بمثل نصيب
احدهما كان للموصى بمثله انه اخر يضاف الى اولاده فيكون له الثلث
وكذا الكل ابن ولا يفتقر الى الاجازة وعند مالك يكون له النصف مع
الاجازة وثم لو كان له ذكور واناث واوصى بمثل نصيب احدهم على
التعيين اعطي مثل نصيبه وان كان من غير تعيين لعطي مثل نصيب اقلهم
ميراثا فلو كان له ابن واربع زوجات كان له مثل نصيب زوجة قال
الشيخ يكون الفريضة من اثنين وثلاثين للموصى له سهم ولكل زوجة سهم
وللابن سبع وعشرون والحق ان الفريضة من ثلاثة وثلاثين فللابن ثمانية
وعشرون ولو قال مثل نصيب ابني كان الفريضة من ستين لو اوصى
له بمثل الابن ثمانية وعشرين ولو كان له بنت فاوصى بمثل نصيبها كان
وصية بالنصف ولو كان له اثنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فهو بالثلث

ولو كان ثلث اخوات من ام واخوة ثلثة من اب فاوصى بمثل نصيب
احدهم من غير تعيين كان له مثل اقلهم فله سهم من عشرة ولكل
اخ سهم ولكل ذكر سهمان ولو كان زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي
فلصاحب الورثة فالفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم والباقي بينه وبين
البنت د اذا اوصى بضعف وارث احتمل البطلان والصحة فيكون
وصية بمثل النصيب ه قال ابو عبيد بن سلام الضعف المثل لقوله
تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقوله فآتت
اكلها ضعفين واذا كان الضعفان مثلين فالواحد مثل فاذا اوصى
بضعف نصيب ابنه كان له مثله هذا وقيل مثلاه لقوله ضعف
الحيوة وضعف الممات قال ابو عبيدة بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله
وضعفاه هو ومثلاه و لو قال اوصيت لك بضعف نصيب ابني فله مثلا
نصيبه ولو قال ثلثة اضعافه فهو ثلثة امثاله على قول ابي عبيد وعلى
الاخر يكون له في الاول ثلثة امثاله وفي الثاني اربعة امثاله وقيل له
في الاول اربعة امثاله وفي الثاني ستة امثاله وهو قول من يرد الى استعمال
العرب ر لو اوصى بمثل نصيب من لا نصيب له كالقاتل والعبد
والكافر والمحجور فلا شيء له ح لو اوصى لرجل بثلث وللاخر بربع وللاخر
بخمس وللاخر بمثل وصية احدهم فله الخمس ولو اوصى لواحد بعشرة

وللاخر بستة وللاخر باربعة وللاخر بمثل وصية احدهم كان له اربعة
ولو قال فلان شريكهم فله خمس ما لكل واحد ولو اوصى لاحدهم
بمائة وللاخر بدار وللاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم قيل له نصف
ما لكل واحد منهم ط لو اوصى بمثل نصيب وارث مقدر كان يكون
له اثنان فيوصي بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل
لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس
ي لو اوصى لثلثة بمثل سهام بنيه الثلثة والمال بينهم اسداسا ان اجازوا
وان لم يجيزوا فللموصى لهم ثلثه من تسع ولو اجازوا الواحد خاصة
فللرد وعليهما الثمان واما المجاز له فله السدس فتاخذ مخرج الرد
والتسع وهو ثمانية عشر ثم تضرب ثلثة في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين
للمجاز له تسعة ولكل واحد من صاحبيه ستة ولكل ابن احد عشر وقد
يعتمد الجمهور ضرب المجاز له الى البنين فيضرب اربعة في تسعة تصير ستة و
ثلثين للمجاز له سبعة وكذا لكل ابن وللاخرين ثمانية بينهما فان اجاز
واحد ذلك للاخرين تم لكل منهم سدس المال فتصير المال اسداسا
على الاول وعلى الوجه الثاني تضرب ما حصل لهم وهو احد وعشرون
من ستة وثلثين الى ما حصل لهما وهو ثمانية وينقسم بينهم على خمسة
فينكسر فيضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ولو اجاز

احد البنين لهم دون الاخرين كان للمجهز ثلثة من ثمانية عشر وللاخرين
ثمانية بينهما سبعة بينهم بضرب ثلثة في ثمانية عشر ولو اجازوا واحد
لواحد دفع اليه ثلث ما في يده من الفاضل وهو ثلثة من ثمانية عشر
لو اوصى بثلث ماله لزيد ولعمرو بمثل نصيب احد ورثته وهم
ثلثة بنين لعمرو فان اجازوا اخذ زيد الثلث وعمرو الربع او السدس
وان ردوا بطلت وصية عمرو ويحتمل مع الاجازة ان يكون لعمرو الربع
على بعد ولو اوصى لزيد بالنصف ولعمرو بمثل النصيب احتمل الابراء
مع الاجازة فيكون لعمرو الخمس على الاول وهو الاقوى والربع على الثاني
ويحتمل بالثلث وان يكون له السدس لان حق الورثة الثلثان
لا ينتقص عنه الا بالاجازة وهي غير ثابتة في حق عمرو فلا ينقص
عن الثلث الا باجازته ولو اوصى بالثلثين واجازوا
فعلى الاول لزيد الثلثان ولعمرو ربع السدس الثلث وعلى الثاني الربع
لعمرو فللورثة حينئذ نصف السدس وعلى الثالث لعمرو السدس
لو اوصى لزيد بنصيب بنيه الثلثة ولعمرو بنصف الباقي واجازوا احتمل
ان يعطى صاحب النصيب مثل نصيب الوارث اذا لم يكن هناك وصية
اخرى فيكون له الربع وللاخر نصف الباقي يصح من ثمانية ويحتمل
مثل نصيبه من ثلثي المال فله السدس وللاخر نصف الباقي ويصح

من ستة وثلثين ويحتمل ان يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب
الجزء وصيته فيدخلها الدور وطريقه ان تاخذ مخرج النصف تسقط
منه سهما يبقى سهم هو النصف ثم ترده على عدد البنين واحدا يصير اربعة
تضربها في المخرج يصير ثمانية ينقصها سهما يبقى سبعة منها المال للوصي له بالنصف
سهم وللاخر ثلثة ولكل ابن سهم او تاخذ سهام البنين وهي ثلثة فيقول
هذه بقية مال ذهب نصفه فاذا اردت تكميله تزيد مثلها ثم تزيد مثل
سهم ابن فيصح من سبعة ولو كانت الوصية الثانية بنصف ما يبقى من الثلث
اخرجت مخرج النصف والثلث وهو ستة تنقص منه سهما يبقى خمسة هي
النصيب ثم تزيد واحدا على سهام البنين يصير اربعة تضربها في ستة يصير
اربعة وعشرين تنقصها ثلثة يبقى احد وعشرون هو المال لصاحب النصيب
خمسة من ثلث اثنان يبقى سهما سهما الى الاخر يبقى خمسة عشر لكل ابن
خمسة او تاخذ سهام البنين وهي ثلثة وتزيد عليه مثله وسهما اخر يصير
سبعة ابن يصير سبعة ثم تضربها في ثلثة ولو اوصى لثالث بربع المال فخذ المخارج
وهي اثنان وثلثة واربعة واضرب بعضها في بعض يبلغ اربعة وعشرين
وزد على عدد البنين واحدا يصير اربعة واضربها في اربعة وعشرين
يصير ستة وتسعين وانقص سهام ضرب نصف سهم في اربعة وعشرين
وذلك اثنا عشر يبقى اربعة وثمانون هي المال ثم انقص من الاربعة

والعشرين سدسها لاجل الوصية الثانية وربعها لاجل الوصية يبقى
اربعة عشر فهي النصيب فادفعها الى الموصى له بالنصيب ثم الى الثاني
نصف ما يبقى من الثلث وهو سبعة والى الثالث ربع المال احد و
عشرون يبقى اثنان واربعون لكل ابن اربعة عشر او تاخذ سهام
البنين وهي ثلثة وتزيد مثلها ومثل ابن يصير سبعة تضربها في ثلثة
لاجل وصية الثلث يبلغ احدى وعشرين تضربها في اربعة لاجل
وصية الربع يبلغ اربعة وثمانين لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه
الثلثة الا ربع المال فخذ مخرج الكسر اربعة وزد عليها ربعها يكون خمسة
فهو النصيب وزد على عدد البنين واحدا واضربه في مخرج الكسر يصير
ستة عشر يدفع الى الموصى له خمسة ويستثنى منه اربعة يبقى له سهم ولكل
ابن خمسة او خمس كل ابن ربع ويتم الربع الباقية بينه وبينهم ارباعا ولو
قال الا ربع الباقي من النصيب فزد على سهام البنين سهما وربعا واضربه في اربعة يصير
سبعة عشر للموصى له سهمان ولكل ابن خمسة ولو قال الا ربع الباقي بعد
الوصية جعلت المخرج ثلثة وتزيد على ثلثة واحدا هو النصيب يصير
اربعة وتزيد على عدد البنين نصفا وثلثا وتضربه في ثلثة يكون ثلثة عشر
هو المال للموصى له سهم او يقول كله ثلثة انصباء ووصية هي نصيب الا ربع
الباقية بعدها وذلك ثلثة ارباع نصيب تبقى الربع نصيب هو الوصية فيكون

المال كله ثلثة وربعا ابسطها الى ثلثة عشر ولو قال الا ثلث ما يبقى من
الثلث فخذ مخرج ثلث الثلث وهو تسعة زد عليها سهما يصير عشرة
فهي النصيب وزد على سهام البنين سهما وثلثا واضرب ذلك في تسعة
يصير تسعة وثلثين للموصى له ستة ولكل ابن عشرة ولو قال الا ثلث
ما يبقى من الثلث بعد الوصية جعلت المال ستة وزدت عليها سهام
فهذا هو النصيب وزدت على الانصباء البنين سهما ونصفا وضربته في
ستة يصير سبعة وعشرين دفعت الى الموصى له سبعة واخذت منه نصف
باقي الثلث وهو سهمان يبقى له خمسة وبقي احد وعشرون لكل ابن سبعة لان الثلث
بعد الوصية هو النصف بعد النصيب ولو قال الا خمس ما يبقى من
المال بعد النصيب وللاخر ثلث ما يبقى من المال بعد وصية الاول فخرج
الجميع خمسة وزد عليها خمسها يصير ستة انقص منها ثلثها من احد الكسور
بالثلث يبقى اربعة فهي النصيب ثم خذ منها ادفعها خمسة وانقص
من ذلك ثلثة يبقى اربعة اخماس ردها ايضا على البنين واضربها في
خمسة يصير تسعة عشر فهي المال ادفع الى الاول اربعة واسترد منه خمس الباقي
ثلثه يبقى مع سهم وادفع الى الاخر ثلث الباقية ستة يبقى اثنا عشر لكل ابن اربعة
لو خلف اربع بنين ولو اوصى لرجل بثلث ماله الا نصيب احدهم او
اوصى له بتكملة الثلث على نصيب احدهم فله الثلث وطريقه ان يدفع

الى الموصى له ولكن ثلث المال يقسم اثلاثا لان الثلث بينهم لكل واحد سهمان
ويقسم للموصى له ج انما اوصى لواحد بسدس ماله وللآخر بتمام الثلث
فهو سدس ايضا فان رد الاول وصيته فللآخر تمام الثلث لا الثلث
كاملا ولو اوصى للاول بالثلث وللآخر بباقي الثلث فلا شيء للآخر
سواء رضي الاول او رد اذا اوصى بيضا بامتعة ذه فنى الوصي
بايلبسها مثل الشيخ بصرفه في وجوه البر وتالد في جباب لجان بات اذا
نوى الموصي جميع اسباب الوصية عادت ميانا يد اذا اوصى له بنبت
وعليه حلي وهو في جفن دخل الجفن والحلية في الوصية وكذا لو اوصى
بتنقية فيها متاع دخل المتاع فيها وكذا لو اوصى بجراب او صندوق
او وعاء بختوم دخل ما في الجراب والصندوق والوعاء في الوصية
وذلك ماخوذ من الرواية وفتوى للاصحاب ع لو اوصى باجزاء
بعض ولده من تركته لم يصح واحتمل البطلان في الجميع الفصل الخامس
في الموصى له وفيه بحثان ا يشترط في الموصى له كونه ممن يتصور له الملك
فلا يصح الوصية لمعدوم وان علقها بوجوده ولا للميت ولا لما يحمل المرأة
او لمن يحدث من اولاد فلان ولو اوصى لمن ظن وجوده فبان
ميتا لم يصح ب يصح الوصية للاجنبي فكذا يصح للوارث عندنا اجماعا
سواء اجاز الورثة او لم يجز او يخرج من الثلث كغيرها من الوصايا

ولو

ولو اسقط عن وارثه دينا او وصى بقضاء دينه او اسقطت المرأة
صداقها عن زوجها او عفا عن جناية توجب المال فهو كالوصية
ولو عفا عن القصاص سقط الى غير بدل وكذا عن حد القذف ولو
اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذا ان وهب له او وصى لولد
وارثه وان قصد نفع الوارث ولو وصى لكل وارث شيء من ماله
بقدر كجارية قيمتها نصف قيمة العبد ولا تركة غيرهما واوصى لابنه
بها ولابنه بالعبد وقف على الاجازة فيما زاد على الثلث ولو اوصى
لوارثه واجنبي بثلثه صح سواء اجاز الورثة او لا وكذا لو اوصى بشيئين
لهما قيمتهما الثلث ولو اوصى لهما بما زاد على الثلث بطلت في الزائد
فان رتب دخل النقص على الاخير سواء كان اجنبيا او وارثا ولو
شرك دخل النقص عليهما بالسوية ولا يختص به الوارث ولو اجاز
الورثة وصية احدهما او ابطلوا وصية الآخر صح فيما زاد على الثلث ولو رتب
الوصية بالثلثين فاجازوا الثانية شرط ابطال الاولى لم يصح الاجازة
وصحة الاولى خاصة ولو وصى بالثلثين على التشريك فاجازوا وصية
الوارث ونصف وصية الاجنبي صح وكذا بالعكس ولو اجازوا وصية
احدهما خاصة في التشريك بينهما في الثلث نظر د اذا اوصى لوارث
بما زاد على الثلث واجاز بعض الورثة دون بعض صح من الاصل بالنسبة

٢٤٤

الى المجيز ومن الثلث بالنسبة الى غيره فلو خلف عبدا لا غير وله
اولاد فاوصى به لاحدهم فاجاز واحد فله الثلث بالوصية ونصيب
المجيز من ثلث الباقي ونصيبه بالميراث ويحلف اثنان من تسعة
لغير المجيز ولو اجاز الموصى العبد فله النصف خاصة والباقي ميراث
بينهم ولو اوصى به لاثنين كان للثالث ان يجيز لهما او يرد عليهما
او يجيز لهما نصف وصيتهما ان شاء متساويا ومتفاضلا او يرد على احدهما
ويجيز الآخر ه لو قال اوصيت لفلان بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان
صح وكذا اوصيت به لفلان فان قدم فلان الغائب فهو له صح وان
قدم الغائب قبل موت الموصي بطلت الوصية الاولى سواء عاد الى
الغيبة او لا وان مات الموصي قبل قدومه فهو للحاضر سواء قدم بعد ذلك
او لا ويحتمل ثبوت الوصية للغائب مع قدومه بعد الموت ايضا ولو قال
هذا ثلثي لفلان ويعطي زيد منه كل سنة مائة صحت الوصية ويعطى زيد
كل سنة مع فقرهم اجماعا ولو اوصى لغيرهم وتركهم صحت وصيته لمن
اوصى له ا اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث سواء
حمله الثلث او لا ويحتمل في باقي الثلث وكذا لو ملكه بعوض فلو وهب له ابنه
وقيمته مائة وخلف ابنا ورثا احد نصف التركة ولو ملك من ورثته من لا
يعتق عليه فاعتقه في مرضه كان وصية ان خرج من الثلث عتق والا

فصدره

بقدره وللاقرب انه يرث بقدر الحرية اما لو اوصى بالعتق فانه لا يرث
ولو وهب لانسان ابوه او وصى له به استحب له قبوله ولم يجب ط لو اوصى
لوارث ثم ظهر غير وارث قبل الوفاة صحت الوصية اجماعا وكذا يحكى
عندنا كما لو اوصى لاخته ثم ضاله ولدا او اوصى لاجنبية ثم تزوجها
ح لا يصح الوصية للميت سواء علم انه ميت او لا وليس لورثة الميت شيء منها
فلو اوصى بثلثه لحي وميت كان للحي السدس سواء علم موت الميت او جهل
وليس للحي كمال الوصية وكذا لو قال هو بينهما وكذا غير الميت ممن لا يصح ملكه
كالحائط وشبهه ولو اوصى لحيين فرد احدهما كان للآخر النصف
اجماعا ط يصح الوصية للحمل اجماعا فان انفصل ميتا بطلت الوصية ورجع
المال ميراثا لورثة الموصي سواء مات لعارض من ضرب او شرب دواء
او لغير عارض وان وضعته حيا صحت الوصية له اذا حكم بوجوده حال
الوصية وذلك بان ياتي به لدون ستة اشهر منذ الوصية وان اتت
به لعشرة من حين الوصية لم يصح ولو جاءت بما بينهما وكانت خالية من زوج
او مولى صحت الوصية والا فلا لاحتمال تجدد الحمل في حال الوصية وعدمه
بعدها ولو اوصى لحمل امرأة من زوجها او سيدها صحت الوصية ولو كان
منفيا باللعان او الانكار لم يصح الوصية لعدم نسبة المشروط في الوصية
ولو كان فراشا الا ان الزوج لا يطأها لغيبته في بلد لا يمكن وصوله

٢٤٥

ابيها في زمان الحمل او كان اسيرا او محبوسا لم يصح الوصية ولو اوصى لما
تحمل هذه المرة لم يصح بخلاف الوصية اذا اوصى بحمل امرأة فولدت
ذكرا وانثى تساويا فيه ولو فاضل بينهما جاز ولو قال ان كان في بطنها
ذكر فله ديناران وان كان فيها جارية فلها دينار فولدتهما معا كان لكل
منهما ما اوصى له به ولو قصر الثلث فالاقرب دخول النقص على الاخر
ولو ولدت احدهما خاصة فله وصيته ولو كانا ذكرين احتمل التشريك وتخير
الورثة في التعيين والايقاف حتى يصطلحا بعد البلوغ ولو قال ان كان
حملها او ان كان في بطنها او الذي في بطنها او جميع ما في بطنها ذكرا فله دينار
وان كان انثى فدينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته وان ولدتهما فلا
شيء لهما يصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا ومنع بعض علمائنا من الاجنبي
وبعضهم من القريب ايضا اما الحربي فالاقرب انه لا يصح الوصية له ويصح وصية
الذمي لمثله وللمسلم وانما يصح وصية المسلم للذمي بالعكس مما يصح وصية المسلم
للمسلم والمرتد ان كان عن فطرة لم يصح الوصية له لانه ليس اهلا للملك وان
كان عن غير فطرة فقولان ولو اوصى للكافر بمصحف او عبد مسلم فالاقرب
البطلان ولو اوصى له بعبد كافر فاسلم قبل موت الموصي بطلت الوصية وكذا
بعده قبل القبول ولو كان بعد الوفاة والقبول صحت وبيع عليه من مسلم
لو اوصى المسلم لاهل قريته او قرابته دخل فيه في المسلم والكافر ولت

الوصية المسلمين خاصة ولو صرح لهم دخلوا على احد القولين وكذا لو كان
اهل القرية كلهم كفارا ولو كان فيهم مسلم احرفنا الاقرب دخول
الكفار ان سوغنا الوصية لهم ولو كان اكثرهم كفارا تخصص بها المسلمون
وكذا البحث في الفاظ العموم كالاخوة والاعمام واليتامى والفقراء ولو اوصى
الكافر شاملة الوصية اهل دينه ويدخل في وصية المسلمين ان وجدت القرينة
والا فاشكال ولو كان في القرية كان من غير اهل دين الموصي لم يدخل
في الوصية على اشكال لا يصح الوصية لعبد غيره ولا مكاتبه المشروط او الذي
لم يؤد من مكاتبته شيئا ولا مدبره ولا ام ولده سواء اجاز مولاه او لم يجز
ولا لعبد وارثه وان اجاز الورثة سواء كان قليلا او كثيرا ويصح الوصية
لعبده ومدبره ومكاتبه وام ولده فان اوصى لاحد هؤلاء بجزء مشاع
كثلث تركته او ربعها صحت الوصية واعتبر العبد الموصى له بعد خروجه من
الثلث فان كان بقدر قيمته اعتق وكان الموصى به للورثة وان قصرت
قيمته اعتق واعطى الفاضل وان كانت اكثر اعتق منه بقدر الوصية و
للورثة فيما بقي قال الشيخ لو بلغت قيمته ضعف الوصية بطلت وليس بمعتمد
ولو اوصى له بمعين من تركته كثوب او دار او مائة درهم صحت الوصية ايضا
وكان الحكم ما تقدم من اعتبار رفع القيمة ولو اوصى له برقبته احتمل الصحة
ويعتق من الثلث كالتدبير والبطلان لانه لا يملك رقبته اذا اوصى بعتق

عبده وعليه دين قال الشيخ ان كانت قيمة العبد ضعف الدين اعتق
العبد وسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه للديان وسهمان للورثة وان كانت
قيمته اقل من الضعف بطلت الوصية والوجه تقديم الدين على الوصية
فان فضل منه شيء عتق من الثلث وكان الباقي للورثة ولو اوصى بعتق
امته على ان لا تتزوج فاعتقت من الثلث بعد الوفاة عتقت فان تزوجت
بعد العتق لم تعد في الرق ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج فعتقت
واخذت الالف ثم تزوجت احتمل بطلان الوصية لفوات الشرط بخلاف
العتق الذي لا يمكن رفعه وعدمه لصحة الوصية اولا فلا تبطل بالتجدد
كالاولى اذا اوصى لمكاتب غيره المطلق وقد ادى من مكاتبته شيئا كان
له من الوصية بقدر ما عتق منه وبطلت بقدر الرقية ولو اوصى لام ولده
صحت الوصية من الثلث وهل تعتق من الوصية او من نصيب الولد
قيل بالاول لترتب الميراث على الوصية وقيل بالثاني فيعتق من النصيب
وتاخذ ما اوصى لها به والاقرب الاول يصح الوصية للقابلة سواء كان عبدا
او حطا وسواء وصي له بحجه او بحلة وكذا لو دبر عبيده بعد حجه
اياه فانه يصح تدبيره او دبر عبده ثم قتل سيده لو اوصى للدابة لم يصح
ولا للجن والملائكة شيء من الوصية ولا فرق بين دابة وبين دابة غيره والابين
ان يطلق او يقصد التمليك ولو قصد الصرف في علفها صح ويفتقر في ذلك

الى قبول المالك ومع القبول يصرف الى ما عينه الموصي وهل للمالك
التصرف فيه بغيره فيه نظر وكذا لو اوصى للعبد على هذا الوجه و
عندي ذلك كله فيه نظر اذا اوصى لكل وارث بقدر حصته فهو
لغو وان خصص كل واحد بعين هي قدر حصته افتقر الى الاجازة
ولو اوصى بان يباع عين ماله من انسان افتقر فيما زاد على الثلث
الى الاجازة ولو باع في مرض الموت عين ماله بثمن المثل نفذ هل
يشترط في الموصى له التعيين فيه نظر فلو اوصى لاحدهما بشيء ومات
قبل التعيين فان قلنا بالاشتراط بطل والا احتمل التوزيع وتخيير الورثة في التعيين
والقرعة فحينئذ يطلبان لو اوصى ان يشتري عبد زيد بخمسمائة فيعتق
فمنعه شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بالمعين او لموته
او لعجز الثلث عن الثمن فالثمن للورثة ولا يلزمهم شراء غيره ولو اشتراه
باقل فالوجه صرف الباقي الى العبد لا الى الورثة ولا الى السيد على اشكال
ولا في العتق ولو وجد منه ما يدل على صرف الفاضل الى السيد محاباة
او تبرعا صرف الى السيد قطعا ولو اوصى ان يشتري عبد بالف
فيعتق عنه فقصر الثلث عنه فالاقرب انه يشتري عبدا بما يحتمله من
الثلث ولا تبطل الوصية ولو احتمله الثلث فاشترى واعتق ثم ظهر
دين مستوعب بطلت الوصية ورد العبد في الرق ان كان الشراء بعين

وان كان في الذمة صح العتق عن الموصى ولعزم المشتري الثمن
ولا يرجع به على البايع لان التعذير من الموصى ولا على الموصى لانه
لا تركة ولو قيل بانه يشارك الغرما في التركة لان الثمن لزمه بتغرير
الموصى احتمل ولو اوصى بشراء عبد واطلق اوسع عبد واطلق
بطلت الوصية ولو اوصى ببيعه بشرط العتق صح وبيع كذلك فان
لم يوجد مشتر بالشرط بطلت الوصية ولو اوصى بيع شخص معين
معلوم صحة الوصية ولو لم يسم ثمنا بيع بالقيمة فان امتنع من شرائه
وتعذر بطلت الوصية كما بطلاق الوصية لو لم يسم ثمنا الثالثة
فاذا اوصى لاولاده وهم ذكور واناث تساووا وكذا اخوته واخواته
واعمام وعماتهم وغيرهم ولو اوصى للعموم دخل الاعمام دون العكس
وكذا الخوله والخالات ولو اوصى لاخواته فهي للاناث خاصة ولو
اوصى لاخوته دخل فيه الذكر والانثى ولو اوصى لبنيه لم يدخل البنات
وبالعكس ولو اوصى لاعمام واخواله تساووا ايضا وقول الشيخ في النهاية
يقسم اثلاثا مطرح ولو اوصى لبني فلان فهو للذكور الا في القبيلة فيدخل
الاناث والخناثا ايضا عرفا ولو قال لاولاده دخل فيه الذكور والاناث
والخناثى على السواء الا ان يفضل ولو اوصى لبنات فلان فهو للاناث
فلان خاصة دون الذكور والخناثى كز اذا اوصى لاقاربه وللقاربه فلان

استوى الذكور والاناث واعطي كل من صدق عليه اسم القريب
عرفا سواء كان وارثا او غير وارث دون احد قولي الشيخ والاخر يعطي
لكل من يتقرب اليه الى اخر اب ولم الاسلام وهو اختيار المفيد ويسوى
بين القريب والبعيد والصغير والكبير والذكر والانثى والغني والفقير
ويدخل في القرابة من قبل الام كالاخوال والخالات وللام سواء كان
الموصى عربيا او عجميا ولا يختص بالاقرب فالاقرب ولا بذي الرحم
المحرم ولو اوصى لاقرب الناس اليه او اقرب قرابته او اقربهم اليه رحما
اختص بالاقرب ومنع الابعد مع وجوده ونزل على الميراث فيشترك
الاباء والاولاد فان فقدوا فالاجداد والاخوة فان فقدوا
فالاعمام والاخوال على مراتب الارث ولو اوصى لجماعة من اقرب الناس
اليه اعطي ثلثة فصاعدا من الاقرب فان لم يوجد من الطبقة الاولى
سوى واحد او اثنين تمم من الطبقة الثانية نظرهم كح اذا اوصى لاهل
بيته دخل الاولاد والاباء والاجداد وحكمه حكم القرابة ولو اوصى
لعترته فقال الشيخ كان ذلك في ذريته الذين هم اولاده واولاد اولاده
24a ولو اوصى لآله فهو بقرابة ايضا وكذا العشيرة ولو اوصى لجيرانه كان
لمن يلي داره الى اربعين ذراعا وقيل اربعين دارا ولا يختص بالملاصق
ولو اوصى لاهل ذريته او سكنه فهو لاهل محلته كط اذا اوصى لمواليه

وله موال من فوق ومن تحت فهو لهم وان كانوا من اسفل وكذلك ولو
اجتمعوا قيل اشتركوا والاقرب البطلان ولا شيء لابن العم ولا الناصر
والحليف ولا الجار ولا يستحق من الله شيئا سواء كان له مولى او لم
يكن على اشكال في العدم وهل يدخل في الوصية لمواليه مدبره ولم
ولده والاقرب دخول المدبر دون ام الولد كه اذا اوصى لمستحقي
الزكوة كان للاصناف الثمانية المذكورة في القرآن وينبغي ان يعطى
كل قسم من الوصية والاقرب الوجوب في ذلك ويجوز الاقتصار من
كل صنف على واحد ولا يجب اعطاء ثلثة من كل صنف ولا اثنين والا
انه لا يجب الاقتصار به على اهل بلده ولو اوصى للفقراء دخل المساكين
وبالعكس ويجب تعميم من امكن منهم والدفع اليهم على قدر الحاجة
ولا يملك احدهم شيئا الا بالاقباض فلو اوصى بعبد للفقراء وكان
اب العبد فقيرا لم يعتق عليه منه شيء ولو اوصى في سبيل الله صرف
في كل ما يتقرب به الى الله تعالى كمعونة المجاهدين والحاج والزوار
وبناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى وغير ذلك من القربات وهذا
هذا اجود قولي الشيخ ولا يختص بالحج والمجاهدين خلافا للشيخ ولو
اوصى المسلم للفقراء انصرف الى فقراء المسلمين وكذا الكافر اذا اوصى للفقراء
انصرف الى فقراء ملته كو اذا اوصى بثلثه لزيد وللفقراء كان لزيد النصف

وقيل الربع والاقرب الاول ولو كان زيد فقيرا لم يدفع اليه من سهم
الفقراء شيء ولو ضم الى زيد قوما منحصرين كاخوته احتمل ان يكون
كالاول وان يكون زيد كاحدهم كز اذا اوصى بشراء رقاب وعتقهم
لم يجز صرفه الى المكاتبين فان اتسع الثلث لثلثة لم يجز الاقتصار على
الاقل ولو امكن ان يشتري به ازيد من ثلثة كان اولى من شراء ثلثة
غالية ولو اوصى بثلث ماله في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد تحت الشدة
ويعتقون ولا يختص المكاتبين ولا بالعبيد ولو اوصى ان يشتري
بثلث ماله عبيدا ويعتقوا اشترى ثلثة فان وجد اثنان وبعض
الثالث خاصة قال الشيخ يشتري اثنان ويعتقان ويعطيان الفاضل
ولو قيل بشراء بعض الثالث كان وجها كح اذا قال اعطوا فلانا كذا
ولم يبين ما يعمل به فلان صرف اليه يعمل به ما شاء كط اذا اوصى بثلثه
في البر صرف في كل ما يتقرب به الى الله تعالى كاصلاح طريق وفك اسير
واعتاق رقبة ولا يجب قسمته اثلاثا في الغزو وصدقة القرابة والحج ولو
قال ضع ثلثي حيث يريك الله جاز صرفه ايضا في كل قربة ويختص بالفقراء
والمساكين ولو اوصى بفرس في سبيل الله والف درهم ينفق عليه فمات
24a الفرس فالاقرب عود الالف الى الورثة وان انفق البعض ثم مات
عاد الباقي الى الورثة اذا قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر صحت الوصية

بالجذة والحرية فان قال للموصى له بالجذة لا اقبل او قد وهبت الجذة
له يا للاقرب انه لا يقع العتق في الحال بل بعد الستة لا ذا مات الموصى
له قبل الموصى فان رجع الموصى بطلت الوصية اجماعا وان مات ولم يرجع
قيل بطلت ايضا وقيل يكون للموصى به لورثة الموصى له فان لم يخلف
احدا كان لورثة الموصى وهو الاقوى لب اذا اوصى لواحد بنصف ماله
و لاخر بالثلث ولاخر بالربع ولم يجز الورثة اعطى الاول الثلث وسقط
الاخران ولو نسي المبدو به استعمل القرعة فان فضل كان لمن يليه
بالقرعة ولو وصى لرجل بجميع ماله وللاخر بالثلث واجازه الورثة اخذ
الاول الجميع وسقط الاخر وان بدء بصاحب الثلث واجازوا اخذ
الثلث والثلثان لصاحب الكل ولو اشتبها اقرع وان لم يجز الورثة
فان بدء لصاحب الثلث سقط صاحب الكل وان بدء لصاحب الكل
اخذ الثلث وسقط صاحب الثلث ولو اشتبها اقرع لج اذا اوصى للقراء
كان لمن يحفظ جميع القران فان لم يحفظ عن ظهر القلب فالاقرب الحرمان
ولو اوصى للعلماء اعطى العالم بعلم الشرع فيدخل فيه الفقه والتفسير
والحديث ولا يدخل فيه سامع الحديث فقط اذا لم يكن له معرفة بالطرق
ولو وصى لقبيلة عظيمة كالعلويين او الهاشميين صح واعطى الموجود
في بلد الوصية ولا يجب الاستيعاب ولا التسوية ويدخل الذكر والانثى

ان كان اللفظ يشملهما كالاولاد والذرية والطالبيين والاختص
الذكور ان لم يتناول الاناث كالبنين والذكور والرجال والغلمان
او بالاناث ان لم يتناول الذكور كالنساء والبنات والسلات وان
وضع للذكور وامكن دخول الاناث بالاجتماع كالمسلمين والعلوية فا
الاقرب دخول الاناث على اشكال والارامل النساء اللاتي فارقن ازواجهن
بموت او غيره والايامى جمع ايم وهي المرأة الخالية من البعل والعزاب الذين
لا ازواج لهم وهو مشترك بين الذكور والاناث وكذا مشترك بينهما
النسب والنسل واقل ما يجب لكل ثلثة الا لو اوصى لثلثة معينين فانه
يجب التسوية بينهم ولو اوصى لزيد ولجبرئيل عليه السلام صح لزيد النصف
وبطل في حق جبرئيل ع وكذا لو قال لزيد وللريح ولو قال لزيد وسم
احتمل ان يكون النصف لزيد والثاني لغو وان يكون الباقي للفقراء
ولو اوصى بثلث ماله المفادات اسارى المشركين من ايدي المسلمين
صح كما يصح العكس ولو اوصى لا عقل الناس فالشائع صرف الى
الازهد **الفصل السادس** في الاوصياء وفيه ط بحثا ا يشترط في الوصي
العقل فلا يصح الوصية الى المجنون ولا السفيه ولو طرء الجنون على الوصي
بطلت وصيته ولو كان الجنون يعتوره ادوارا فالاقرب صحة الوصية اليه
ب يشترط في وصي المنفرد البلوغ فلا يصح الوصية الى الطفل منفردا سواء

كان عاقلا اولا ويجوز ان يوصى اليه منضما الى كامل سواء كان مرهقا او صبيا وسواء
كان ذا رحم او اجنبيا ولو اوصى اليه مثله صح ولا يشترط عدالته في
دينه ويصح وصية الكافر الى المسلم الا ان يكون التركة خمرا او خنزيرا
د اختيار الشيخ العدالة شرط فلا يصح الوصية الى الفاسق وان كان
مرء مناو منع ابن ادريس وعندي فيه نظر ولو اوصى الى العدل
ففسق بعد موت الموصى عزله الحاكم واستناب غيره ه يصح الوصية الى
المملوك اذا اذن له مولاه والا فلا وكذا المدبر والمكاتب والمعتق بعضه
وام الولد ولو اوصى الى عبد نفسه او مدبره او مكاتبه او ام ولده قال الشيخ
لا يصح وان لم يكن في الورثة رشيد وجوز المفيد رحمه الله الوصية الى المدبر
والمكاتب و هذه الصفات المعتبرة في الوصي قيل يشترط تحققها حالة
الوصية وقيل حين الوفاة والوصية وقيل في المدة باجمعها وقوى الشيخ
وابن ادريس الاوسط فلو اوصى الى الصبي او عبد او مجنون ثم مات بعد
زوال الاوصاف صح عند من يعتبر الشرط حال الوفاة ولو اوصى الى
العاقل فجن ثم مات بعد زوال الجنون صح على القولين دون الاخر ولو جن
او فسق بعد الموت بطلت وصيته فان عاد عقله او تاب لم يعد وصيته
ز يصح الوصية الى المرأة والاعمى مع وجود الشرائط والى العدل العاجز ويضم
الحاكم اليه امينا يعينه ويكون الاول هو الوصي دون المعين وكذا لو

لو اوصى الى العدل فتجدد العجز فان للحاكم ان يضم اليه الثقة وليس للحاكم
عزله بعد العدالة في الموضعين ح يجوز ان يوصى الى اثنين فما زاد فان
شرط الاجتماع او اطلق لم يكن لاحدهما الانفراد على صاحبه بشيء من
التصرف ولو تشاحا لم ينعقد تصرف احدهما منفردا الا ما يحتاج اليه من
الكسوة وشبهها ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تعذر استبدل بهما وليس
لهما المقاسمة للمال ولو تغيرت حال احدهما بموت او فسق لم يتصرف الاخر
بانفراده ويضم الحاكم معه امينا وهل للحاكم جعل الولاية له باجمعها فيه
وجهان ولو عجز ضم الحاكم اليه من يعينه على التصرف ولو تغيرت حالهما معا
بفسق او موت او جنون اقام الحاكم عوضهما اثنين وهل له ان يقيم واحدا
فيه وجهان ولو سوغ لهما التصرف منفردين جاز لكل منهما ان يتصرف
في جميع المال منفردا بتصرفه وان لم يدخله الاخر ولو اقتسما المال وتصرف
كل منهما في بعضه جاز ولو تغيرت حال احدهما لم يضم الحاكم معه امينا ولو
كان بفسق او موت كانت الولاية باجمعها للباقي ولا يضم الحاكم اليه غيره ط يجوز
الى واحد في شيء بعينه وللاخر في غيره ولا يشارك احدهما الاخر واذا اوصى
اليه في شيء لم يصر وصيا في غيره ولو قال قد اوصيت الى زيد فان مات
فقد اوصيت الى عمرو صح ويكون كل منهما وصيا الا ان وصية عمرو موقوف على
موت زيد وكذا لو قال اوصيت الى زيد فان كبر ابني او تاب عن فسقه

او اشتغل بالعلم مهو وصي صح ولو اوصى الى زيد ثم اوصى الى عمرو وقبلا
معاً كانا شريكين ولم ينفرد احدهما بالتصرف ولو قبل احدهما دون
الاخر انفرد بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت عمرا اليك وقبل
عمرو دون زيد لم يكن لعمرو الانفراد الا ان يضم الحاكم اليه امينا مسألة اذا اوصى
الى اثنين احدهما صغير تصرف الكبير الى حين بلوغه وليس للصغير التصرف
قبل البلوغ ولا ينقض شي مما فعل الكبير قبل البلوغ وبعده اذا لم يخالف
المشروع ولا للكبير التصرف منفردا بعد البلوغ ولو مات الصبي او بلغ فاسد
العقل انفرد الكبير بالوصية ولم يداخله الحاكم مسألة اذا اوصى الى غيره لم
يجب على الغير القبول وله الرد في حياة الموصي وبعده ولو قبل لم يكن
له الرد بعد موت الموصي ويجوز في حياته بشرط ان يعلم الرد فان لم يعلم
حتى مات لم يصح الرد ووجب على الوصي القيام بها فان امتنع اجبره
الحاكم على ذلك ولا يشترط في القبول وقوعه في حياة الموصي فلو اوصى اليه
ولم يقبل حتى مات صح القبول ولزمته الوصية مسألة اذا اوصى الى الثقة
فظهرت منه الخيانة بعد الموت عزله الحاكم واقام غيره ولو عاد امينا
لم يعد ولايته ولو ظهر منه عجز ضم اليه الحاكم من يساعده ولا يجوز له اخراج
بيعه عن الوصية ولو اوصى الى الخائن فالاقرب البطلان وكان كمن
من لا وصي له ولو قيل بالصحة وضم امين اليه ان امكن الحفظ والا فلا

كان وصياً مسألة الوصية ان كانت بالمال كان محلها التصرف بعد موته فيما
له التصرف من قضاء ديونه واستيفائها ورد الودائع واخراجها وتفريقها فيما
اشترطه الموصي اهلية التصرف في المال وهو العقل والبلوغ ونزع
المال من السفه والحجر للحرية فليس للمجنون ولا السفيه ولا الصبي
ولا العبد والمحجور عليه بالفلس الوصية بالمال الا في رواية لنا دالة على جواز
وصية من بلغ عشرا في المعروف فيصح وصيته من عمره عشر سنين ذكرا كان
او امرأة او انثى وان كانت بالولاية كان محله قيما على اولاده اشترط
في الموصي الولاية عليهم فيجوز للاب والجد للاب الوصية على الاصاغر ولا
يصح ممن عداهما كالام والاخ والعم وغيرهما ولو اوصى احدهم بالولاية بالنظر
في المال الذي تركه لهم لم يصح له التصرف ولا في الثلث وكانت الولاية للورثة
مع بلوغهم وللحاكم مع صغرهم ولو اوصى في اخراج حق او تفرقة ثلثه
جاز ولو اوصى الاب على اولاده للاصاغر وله اب كانت الولاية
بعده للجد دون الوصي اما لو اوصى بالولاية في تفرقة ثلثه فانه يصح
ولا اخذ للجد مسألة اذا كان في الورثة صغير وكبير فاحتاج الصغير الى بيع شي
من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير الا باذنه وان
كان بيع الجميع ارفق بهما وكذا لو اوصى اليه بتفرقة ثلثه وكان بيع الجميع اوفق
لم يكن له البيع الا باذن الوارث مسألة الوصي امين لا يضمن ما يتلف في يده الا بالتفريط

احراج ثلث ما في ايديهم جاز للوصي ان يخرج ثلث ما في ايديهم جاز للوصي
ان يخرج ثلث ما في يده وهل له ان يخرج مما في يده ما فات مما منعوه او جحده
عليهم حتى يدفعوا اليه فيه اشكال مسألة اذا علم الوصي ان على الميت دينا ففي
جواز قضائه من دون اذن الحاكم نظر ولو صدق الورثة صاحب الدين
جاز له الدفع مع امتناعهم منه ويجوز للوصي ان يخرج من مال اليتيم ما
يتعلق به كارش ما يتلفه من المال وكفارة قتله دون ديته لان خطاه على
العاقلة وكذا عمده وينفق عليه بالمعروف ويقبل قول الوصي لو اتفق ان يزيد
ولو ادعى الصبي بعد بلوغه الزيادة على المعروف فالقول قول الوصي وكذا
لو ادعى الخيانة عليه ولو اختلفا في المدة ان يدعي الصبي موت ابيه منذ
سنتين والوصي منذ ثلث فالقول قول الصبي مع يمينه وكذا لو انكر دفع
المال اليه بعد البلوغ وليس للوصي ان يزوج الصغير ولا الطفل وان اوصى
اليه في ذلك وله ان يزوج عبيدهم واماءهم مع المصلحة وان تزوج من بلغ غير
رشيد اذا احتاج اليه ومع بلوغه يدفع الوصي ماله اليه ان كان رشيدا وان
بلغ مجنونا فكالصبي وان بلغ سفيها لم ينفك الحجر عنه ويكون ولاية الوصي عليه كما
كانت ويخرج الوصي عنه الزكوة مع وجوبها وان جنى على مال اخرج الوصي
وان كانت على نفس خطاء اخرج الكفارة من ماله والدية على العاقلة وان
كان عمدا فقتله ويتوجه الوصي مع الحاجة مسألة الصيغة في الوصية اليه ان يقول

اوصيت اليك او انت وصيي او فوضت اليك او جعلتك وصيا وما اشبهه من الالفاظ
او بالتعدي فلو اوصى اليه بقضاء الدين او تفرقة المال واخرج الى الحكمة
ضمن مع التلف مسألة يجوز للوصي ان يستوفي مما في يده ما يستحقه من دين وغيره
من غير اذن الحاكم اذا لم يكن له حجة وهل له ذلك مع الحجة الاقرب جواز
شراء من مال اليتيم لنفسه من اشكال الاقرب جوازه ولا يشترط شراؤه
باكثر من ثمن المثل ولو قال له الموصي جعلت اليك ان تضع مالي حيث
شئت او فرقه حيث رأيت كان له الصرف اليه في صرفه الى من شاء وهل
يجوز له صرفه الى نفسه فيه اشكال مسألة اذا شهد الوصي على الاطفال بمال او على
الميت قبلت شهادته وان شهد لهم لم يقبل الا ان يكون الورثة كبارا ويكون
الوصية تخرج من الثلث من دون الشهادة مسألة اذا اذن الموصي للوصي ان
يوصي جاز اجماعا وان لم ياذن ومنعه لم يكن له ذلك قطعا وان لم يمنع فالاقرب ان
الاقرب انه ليس له ان يوصي ويكون الولاية بعده الى الحاكم وان اذن له
في الوصية فان عين صح وكذا ان اطلق بان يقول اوصى الى من شئت فهو وصي
مسألة اذا مات ولا وصي له كانت الولاية للحاكم مع فقد الجد ولو لم يكن هناك
حاكم جاز ان يتولاه من المؤمنين من يوثق به على اشكال مسألة يجوز ان يجعل
للوصي جعلا ويجوز لمن يتولى اموال اليتامى ان ياخذ اجرة المثل عن
نظره في ماله وقيل ياخذ قدر كفايته وقيل ياخذ اقل الامرين ولا يكره الدخول
في الوصية مع التمكن من القيام بها واذا اوصى بتفريق ثلثه فامتنع الورثة من

اوصيت اليك ليتصرف في مال الاطفال وما ادى هذا المعنى فان لم
يذكر التصرف بل اطلق الايصاء حمل على مجرد الحفظ ولو اعتقل لسانه
فقرئ عليه كتاب الوصية فاشار براسه او بغيره الى ما يدل على الرضى قبل
ك يجوز للموصي الرجوع في الوصية بالولاية فلو اوصى الى رجل جاز له
ان يرجع عن ذلك ما دام حيا ويوصي الى غيره ويشرك معه غيره المقصد السابع
فيما يثبت به الوصية وفيه مباحث ا لا يشترط في الوصية الشهادة بل لو صدق
الورثة الموصي حكم عليهم بها وكذا لو تمكن الوصي من فعل ما اوصى اليه
وجب عليه وان لم يكن معه شاهد فيستحب الاشهاد دفعا للتنازع
ب يثبت الوصية بالمال بشهادة العدلين او رجل وامرأتين او رجل
ويمين ويقبل شهادة المرأة الواحدة في ربع الوصية والاثنتين في النصف
وثلاث في ثلاثة ارباعها واربع في الجميع من غير يمين في ذلك كله واما الوصية
بالولاية فلا يثبت الا بشهادة رجلين ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات
ولا منضمات الى الرجال ولا الشاهد واليمين على الاقوى ج لا يقبل
في الشهادة بالوصية الا عدول المسلمين مع الاختيار ويجوز مع الضرورة وعدم
عدول المسلمين قبول اثنين من اهل الذمة ممن ظاهرهما الامانة عند اهل
دينهما ولا يقبل شهادة غير اهل الذمة من الكفار د اذا اشهد الرجل عبدين
له على حمل جاريته انه منه وانه اعتقهما ثم مات فردت شهادتهما وحاز التركة
غيره

غيره ثم اعتقا فشهدا قبلت شهادتهما ورجع الملك لولد تحيز له على احدهما ورجعا
عبدين لما كانا ويكره له استرقاقهما لانهما احييا حقه ه لا يقبل شهادة الوصي
للميت فيما هو وصي فيه كالوصي له بما يخرج به بالمائة من الثلث او شهد
بالمال للطفل الذي يلي امره ويقبل شهادتهما فيما لا يجر به نفعا اليه ولا يقبل
شهادة الورثة بجرح الوصي ولا بانضمام غيره اليه ولا بتخصيص ولايته
ولو شهدتا من الورثة على الميت بدين او دين لغيره قبلت شهادتهما
وان خرجت ولاية الوصي عما شهدا به و لو اقر الوارث العدل ان مورثه
اوصى لزيد بالثلث حلف زيد معه ان كان وارث غيره فان اقام آخر
شاهدين بوصية له بالثلث ولم يجز الورثة فالاقرب تشاركهما مع اتحاد
المجلس او الاطلاق والا حكم للاخير ولو لم يكن عدلا فالثلث لمن اقام
البينة ولا يأخذ المقر له من حصة المقر شيئا فيما شاركه فات به الاحد منه
المقصد الثامن في تصرفات المريض وفيه ثلاثة مباحث ا تصرفات المريض
قسمان معلق ومنجز فالمعلق ما علق بالموت كالوصية بالمال والتدبير
٢٧٤ وهي يخرج من الثلث بالاجماع وكذا لو علق الصحيح تصرفهما بعد الوفاة
كالمنجز والهبة والوقف والعتق والابراء والمحاباة في البيع وغيره
من عقود المعاوضات ان وقعت من المريض وبرئ من مرضه ذلك ثم
مات او وقعت من الصحيح مضت من الاصل بلا خلاف وان وقعت

في مرض الموت فقولان اقربهما خروجها من الثلث وكذا اذا وهب في
الصحة واقبض في مرض الموت اما الاقرار فان كان المريض متهما كان
من الثلث وان كان مأمونا اخرج من صلب المال سواء كان لوارث
او غيره ب لو باع المريض بثمن المثل نفذ البيع وملك المشتري السلعة
فان ابرأه من الثمن مضى الابراء من الثلث وكان على المشتري ثلثا
الثمن للورثة ولو باع باقل من ثمن المثل مضى البيع فيما قابل ثمن المثل
من الاصل والزائد من السلعة يكون محاباة وان خرجت من ثلث
التركة كانت للمشتري ايضا والا كان له ما قابل الثلث ج البيع اذا اشتمل
على المحاباة لم يبطل بالكلية فلو باع عبدا هو التركة وقيمته ثلاثون
بعشرة فقد حابى بعشرين فان اجاز الورثة صح البيع في الجميع وان
لم يجيزوا كان للمشتري الفسخ ايضا وان اختار الامضاء اخذ ثلثي المبيع
بجميع الثمن وقال بعض الجمهور يأخذ نصفه بنصف الثمن لان في مقابلة
بعض المبيع يسقط من الثمن عند تعذر الجميع كما لو اشترى سلعتين بثمن
وفسخ البيع في احدهما بالعيب او غيره وهو وجه ايضا ولا تخير المشتري بين
الفسخ واداء عشرة ليأخذ الجميع وليس للمشتري ايضا خلع الثلث وهو ان
يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بثلاثين
فعلى ما قلناه يكون للمشتري عوض العبد عشرين ان لم يجز الورثة
وعلى

وعلى الوجه الآخر يكون له نصف الثلثين ويسلم له نصف العبد ولو
باعه وقيمته ثلاثة بخمسة عشر فعلى ما قلناه يصح البيع في خمسة اسداسه
بجميع الثمن وعلى الوجه الآخر يصح في ثلثه بثلثي الثمن وطريق ما قلناه
ان يسقط الثمن وثلث المبيع الا قيمته فيصح البيع في قدر تلك النسبة
وهو خمسة اسداسه وعلى الثاني يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث
الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن فان حابى
البائع عشرة اخرى صح البيع في العبد الا نصف سهم بجميع الثمن وعلى
الثاني في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن اما لو باع قفيز حنطة يساوي
ثلاثين بقفيز منها يساوي عشرة لا تركة سواه فانه يتعين في الحكم الوجه
الثاني لان المساواة في القدر شرط في الصحة والا حصل الربا فيمضي
البيع في النصف بنصف الآخر السدس في مقابلة النصف والثلث بالمحاباة
ولو باع قفيزا يساوي ستة باخر يساوي ثلثه فالمحاباة بالنصف
فيرد ده على الورثة ثلث قفيز سهم وعلى المشتري ثلث قفيز فيفضل سهم
٢٧٥ درهمان هي قدر الثلث الذي صحت المحاباة فيه د اذا وهب التركة
اجمع فان اجاز الورثة صح وان لم يجيزوا فان شرط العوض وكان
بقدر ثمن المثل صحت ايضا مع دفع العوض وان لم يشترط العوض صحت
من الثلث سواء اقبض او لا ولو وهب وحابى فان وسعهما الثلث

صحا معنا ولا يدرك في الاولى بل اولى وكان النقص على الاخير

ولو وهب مريض مريضا تركته اجمع ثم وهب الموهوب له ما وهبه

اياه ولا شئ لهما وه دخل الدور فان كانت التركة مائة يضرب ثلثه في

ثلثه فيسقط منها سهما يبقى ثمانية فاقسم المائة عليها لكل اثنين خمسة وعشرون

ثم خذ ثلثها ثلثا اسقط منها سهما يبقى سهمان يبقى للموهوب الاول

ذلك هو الربع او نقول صحت الهبة في شئ ثم صحت الهبة الثانية

في ثلثه بقي للموهوب الاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثي شئ تعدل

شيئين اجبر وقابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا ارجع الى الواقع

ثلثها اثنا عشر ونصف بقي للموهوب خمسة وعشرون ولو وهب جارية

ولا مال سواها وقيمتها مائة فقبضها الموهوب ووطئها ومهر مثلها

مائة ولم يجز الورثة فقد صحت الهبة في شئ وسقط عنه من مهرها مثله

يبقى للواهب مائة الا شيئا ونصف يقابل شيئين وهما مثلا ما صحت

فيه الهبة وتجبر الا مائة بشئ وثلث ويكون اربعمائة تقابل ثلثة اشيا

وثلثا فيضربها في ثلثه يكون عشرة فالشئ ثلثة اعشار اربعمائة وذلك

مائة وعشرون فقد صحت الهبة في خمس الجارية وسقط خمس المهر وحصل

للورثة ثلثة اخماسها وثلثة اخماس المهر وذلك مائتان واربعون مثلا

ما صحت فيه الهبة ولو وطئها اجنبي فكذلك ويكون عليه مهرها ثلثة اخماس

للواهب وخمسه للموهوب له ان الهبة انما تنفذ فيما زاد على الثلث

بعد حصول المهر من الواطئ فان لم يحصل منه شئ لم تنفذ الهبة على ثلثها

وكلما حصل منه شئ نفذت الهبة في الزيادة على قدر ثلثه ولو وطئها الواهب

حسب عليه من العقر بقدر ما صحت فيه الهبة فيحصل للموهوب له من

الجارية شئ تام بالهبة والثلث شئ للعقر وللورثة شيآن مثلا ما حصل له

بالهبة فيكون الجارية تعدل ثلثة اشيا وثلثا فالشئ ثلثة اعشارها

فالوصية من الجارية تقدر بثلثين وله من العقر ثلثون ويبقى للورثة

مائة وثمانون وهما مثلا ما حصل بالوصية ولو وهب المريض عبدا

لا يملك سواه فقتل عبد الواهب خطأ فان سلم الموهوب الى الورثة

كان تسليم النصف بالجناية والنصف لا ينتقض الهبة فيه لصيرورة

العبد باجمع للورثة وهو مثل الصنع فتعين ان الهبة جازت في نصفه

وان فداه وكانت قيمته دية فقد صحت الهبة في شئ او يدفع اليهم نصف

العبد وقيمته نصفه وذلك يعدل شيئين فيتبين ان الشئ نصف

العبد وان كانت قيمته نصف الدية او اقل وقلنا تفديه بارش

الجناية نفذت الهبة في جميعه لان الارش ضعف القيمة او اكثر ولو كانت

قيمته ثلثة اخماس الدية فداه بالارش فقد صحت الهبة في شئ وتفديه

بشئ وثلثين وصار مع الورثة عبد وثلثا شئ تعدل شيئين فالشئ ثلثة

٢٧٦

ارباع فيصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربع مائة و

خمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع ثمانمائة هو ضعف

ما صحت الهبة فيه • اذا اعتق في مرض الموت عد العتق من الثلث على ما

احتسباه سواء كان منجزا او معلقا بالموت واذا اوصى بالعتق وجب على

الوارث الاعتاق اذا خرج من الثلث وان امتنع فان امتنع اجبره

الحاكم ويحكم بحريته من حين العتق لا من حين الوصية لان السبب والوارث

نايب عنه ولو اوصى الى غير الوارث بالعتق كان الاعتاق اليه وان اوصى

بوصايا من جملتها العتق بدى بالواجب اولا من صلب المال وكان

الباقي من الثلث ولو كان الكل تطوعا فان خرج من الثلث بدى

بالاول من وصيته فالاول ولا اولوية لتقديم العتق وقد روي

الشيخ انه اذا كان من جملة الوصايا الحج بدي به ونحن نقول بذلك ان

كان واجبا والا قدم ما ذكره الموصي اولا و اذا جمع بين عطية منجزة ومعلقة

بالموت بدى بالمنجز اولا لكن اعتق منجزا او اوصى بشئ فانه يبدى بالعتق

وكذا لو وهب ثم اوصى بالعتق فانه يبدى بالعتق وكذا لو وهب ثم اوصى

بالعتق فانه يبدى بالهبة ثم ان اتسع الثلث للباقي صح والا صح فيما يحتمله

الثلث وبطل فيما قصر عنه • اذا اعتق عبيده ولا مال سواهم عتق ثلثهم

ومضى العتق فيمن ذكره اولا وكذا لو اوصى بعتقهم ولو اعتقهم بلفظ واحد

من غير ترتيب عتق ثلثهم ويستخرج بالقرعة ولو اعتق مملوكه ولا شئ

سواه عتق ثلثه واستسعى في باقي قيمته للورثة • اذا اوصى بعتق

جميع مماليكه وله مماليك مختصة ومماليك مشتركة بينه وبين غيره

مع الثلث عتق الجميع عتق المختص وقدر حصته من المشترك

قال الشيخ ويقوم حصص الشركاء عليه من الثلث ويعتقون وفيه

نظر • اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة وجب ذلك فان لم يوجد قبل

عتق من لا يعرف بنصب وعداوة ولا اقرب التوقع

واذا اشترى نسمة على انها مؤمنة واعتقها ثم ظهر انها ليست كذلك

فقد اجزأت عن الموصي • اذا اعتق عبيده بلفظ واحد وتساوت

قيمتهم وكان لهم ثلث صحيح كستة اعبد قيمتهم متساوية اقرع بينهم

اما على الحرية او على الرقية • ان كان فيهم كعبدين قيمة احدهما

مائتان والاخر ثلثمائة اقرعت بينهما فان هما وقعت عليه قرعة الحرية

ضربت قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ نسبت اليه قيمته العبدين معا فما خرج

بالنسبة فهو القدر الذي يعتق منه فاذا وقعت على الذي قيمته مائتان

ضربتها في ثلثة صارت ستمائة ونسبت منها قيمة العبدين معا وهي خمسمائة

تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الاخر

عتق منه خمسة اتساعه ولو كان له عبدان اسمهما واحد فقال فلان

٢٧٧

حرهبسرتي ولوماتا درهم ولم يعيناه اقرع بينهما في العتق واما
الدراهم فيحتمل بطلان الوصية فيها لوقوعها لغير معين والصحة لان
مستحقها حر غير محتاج الى تعيينها / اذا اعتق عبدا من عبيده ولم يعينه
استخرج بالقرعة ولو اوصى بعتق احد عبيده احتمل تخيير الوارث فيه
ولو اوصى بعتق عبد من غير اضافة ولا تعيين فنصفه اعتق
الوارث من يجزي لا الكفاره – وقد بينا ان العطية تخرج من الثلث
ويعتبر حال الوفاة فمهما خرج من الثلث علم ان العطية صحت وحال
العطية فان لم المعطى او كسب شيئا قسم بين الورثة وبين صاحبه
على قدر مالهما فيه وربما افضى الى الدور فاذا اعتق عبدا لا يملك
غيره وكسب مثل قيمته في حال حيوة سيده فللعبد من كسبه بقدر ما عتق
منه وباقيه لسيده يزداد به مال السيد ويزداد للحرية بذلك ويزداد
حقه في كسبه فينقص به حق السيد من الكسب وينقص بذلك قدر المعتق
منه فيستخرج ذلك بالجبر فيقال عتق من العبد شيء وله من كسبه شيء
لان كسبه مثله وللورثة من العبد وكسبه شيان لان لهم مثلا ما عتق
وقد عتق منه شيء ولا يحب على العبد ما حصل له من الكسب لانه استحقه
بجزئه الحر لا من جهة سيده فصار للعبد شيان وللورثة شيان من العبد
وكسبه فيقسم العبد او كسبه نصفين يعتق منه نصفه وله نصف كسبه وللورثة

نصفهما ولو كسب مثلي قيمته فله من كسبه شيان فيصير له ثلثة اشياء وللورثة
شيان فيقسم العبد وكسبه اخماسا يعتق منه ثلثة اخماسه وله ثلثة اخماس كسبه وللورثة
خماه وخمسا كسبه ولو كسب ثلاثة امثال قيمته فله ثلثة اشياء من كسبه مع ما عتق
منه ولهم شيان فيعتق منه ثلثاه وله ثلثا كسبه ولهم الثلث منهما ولو كسب
نصف قيمته عتق منه شيء وله نصف شيء ولهم شيان فالجميع ثلثة اشياء
ونصف اذا بسطتها انصافا صارت سبعة له ثلثة اسباعها فيعتق ثلثة اسباعه
وله ثلثة اسباع كسبه والباقي لهم فاذا كانت قيمته مائة وكسب خمسين فقد
عتق من العبد شيء وتبعه من الكسب نصف شيء لان الكسب مثل نصف قيمته
وللورثة شيان فالعبد وكسبه وهما مائة وخمسون بعدل ثلاثة اشياء ونصف
فنخرج النصف وهو اثنان بضربهما ونقص الاثنان في مائة وخمسين
يكون ثلثمائة فالشيء سبع ثلثمائة وهو ثلثة اسباع مائة فيعتق من العبد ثلثة
اسباعه وسبعه من الكسب ثلثة اسباعه وقد حصل للورثة اربعة اسباع العبد
واربع اسباع الكسب وهما مثلا ثلثة اسباع العبد فيكون للورثة ستة اسباع
مائة والمعتق ثلثة اسباع مائة ولو كان على السيد دين يستغرق قيمته وقيمة
كسبه بطلت الوصية وان لم يستغرق صرف من العبد وكسبه ما يقضى به الدين
والباقي يقسم على ما قيل في العبد الكامل وكسبه فلو كان على السيد دين
كقيمته صرف فيه نصف العبد ونصف كسبه وقسم النصف الباقي بين الورثة

والمعتق نصفين ولو كسب العبد مثل قيمته وللسيد مال مثل
قيمته قسم العبد ومثل القيمة على الاشياء الاربعة فلكل شيء ثلثة ارباع
فيعتق من العبد ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه ولو اعتق عبدا
قيمته عشرون ثم اعتق اخر قيمته عشرة ولا مال سواهما وكسب كل واحد
مثل قيمته لم يكمل الحرية في الاول والا يبعه كسبه فيحصل له ضعف ما للورثة
فطريقه ان تقول عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللورثة شيان
فيقسم العبدان وكسبهما على الاشياء الاربعة فيكون لكل شيء خمسة عشر
فيعتق منه بقدر ذلك وهو ثلثة ارباعه وله ثلثة ارباع كسبه والباقي
منه ومن كسبه والعبد الاخر وكسبه جميع للورثة ولو بدأ بعتق الادنى
عتق كله واخذ كسبه ويستحق الورثة من العبد الاخر وكسبه مثلي الادنى
وهو نصفه ونصف كسبه يبقى نصفه ونصف كسبه بينهما نصفين فيعتق
ربعه وله ربع كسبه ويلحق ثلثة ارباعه وتبعه ثلثة ارباع كسبه وذلك مثلا
ما يعتق منهما ولو عتق العبدين دفعة اقرع بينهما فمن خرجت له قرعة
الحرية فحكمه كالمبتدأ بعتقه ولو كان له ثلثة اعبد قيمة كل واحد مائة
وعليه دين مائة وكسب احدهم مائة واعتقهم ولم يجز الورثة اقرع لاجل
الدين فان وقعت على غير المكتسب بيع في الدين ثم اقرع بين المكتسب والاخر
للحرية فان خرجت على غير المكتسب عتق كله وكان المكتسب وماله للورثة

وان وقعت قرعة الحرية على المكتسب دخله الدور فيقال عتق منه
شيء وتبعه من كسبه شيء وللورثة شيان فالعبدان والكسب ثلثمائة تعدل اربعة
اشياء فالشيء خمسة وسبعون فلذلك ثلثة ارباع العبد فيعتق ثلثة ارباعه
ويتبعه من الكسب خمسة وسبعون ويبقى للورثة ربعه خمسة وعشرون
ومن كسبه مثلها والعبد الاخر قيمته مائة فيحصل للورثة مائة وخمسون
وذلك ضعف ما عتق من العبد ولو وقعت قرعة الدين على المكتسب اولا بيع
نصفه في الدين وصرف نصف كسبه فيه ولو بعنا الجميع ابطلنا عليه العتق
ولم يقض الدين من كسبه خاصة لانه كان وقع العتق عليه فيكون الكسب
له لا من مال الميت فلا يجوز ان يقضى به دين الميت وانما نقضي الدين
بما نبيع ما يرق منه من الكسب لبطلان العتق فاذا ثبت هذا اقرع بين
باقيه وبين العبدين الاخرين في الحرية فان وقعت على غير عتق جميعه
وللورثة الباقية وان وقعت عليه عتق باقيه واخذ باقي كسبه ثم اقرع
بين العبدين لاتمام الثلث فمن وقعت عليه القرعة عتق ثلثه وبقي
ثلثاه والعبد الاخر للورثة فيكون العتق خمسة اسداس عبد لان مال
الميت بعد قضاء الدين عبدان ونصف ولو لم يكن هناك دين
اقرع بين الثلثة فان خرجت قرعة العتق على المكتسب عتق وله كسبه
ورق العبدان الباقيان وهما مثلاه ما عتق وان خرجت على غيره

المكتب ويبقى من الثلث شيء لان قيمة العبيد والكتب دنعها فيقرع
بين الباقيين فان خرجت القرعة على الذي لم يكتب عتق ثلثه
وقد استوعب الثلث وان خرجت على المكتب قلنا نفذ العتق في
شيء ويبقى من الكتب شيء وللورثة شيئان مثلا ما عتق وقد نفذ العتق
في عبد قيمته مائة فيجعل للورثة مثلا ذلك مايتان وفي يدهم عبدان
قيمتهما مايتان ومائة الكتب فيسقط من ذلك مايتان يبقى معهم مائة
تعدل اربعة اشيا فالشيء خمسة وعشرون وكتب ذلك خمسة وسبعون فيكون
لهم مايتان وخمسون وقد عتق عبد وربع عبد بمائة وخمسة وعشرين

وعشرون ويبقى من الكتب خمسة وعشرون ويبقى للورثة ... عبد قيمته مائة وثلثة ارباع الكتب خمسة ...

٤ اذا اعتق عبدين بلفظ واحد ولا مال سواهما وهما متساويان قيمة
فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت ويحيى رقيق
وتبين ان الميت بعضه حر لان الواصل الى الورثة مثلا نصفه وان وقعت
على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة يه لو اعتق عبدا وقيمته عشرة
ولا مال سواه فمات قبل سيده وترك عشرين اخذها السيد بالولاء وتبين
انه مات حرا ولو خلف عشرة دخله الدور فيعتق الحر منه شيء وله من
كسبه شيء ولسيده شيان فتحصل في يد سيده عشرة تعدل شيئين فتبين
ان نصفه حر وباقيه رقيق والعشرة للسيد نصفها بالرق ونصفها بالولاء
ولو خلف العبد ولدا فله من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لولده بالميراث

والسيد شيان فتقسم العشرة على ثلثة للابن ثلثها وللسيد ثلثاها وتبين انه
عتق من العبد ثلثه ولو خلف العبد عشرين وابنا فله من كسبه شيئان
يكونان لابنه ولسيده شيان والعشرون بين السيد والولد نصفين وتبين انه
عتق نصفه ولو مات الابن قبل موت السيد وكان ابن معتقه ورثه السيد
لانا تبينا ان اباه مات حرا اذا السيد قد ملك عشرين هي مثلا قيمته فجر ولاء
ولا ابنه الى سيده فورثه وان لم يكن ابن معتقه لم يجر ولاءه ولم يرث سيد ابيه
وكذا البحث لو خلف الولد عشرين ولم يخلف الاب شيا او ملك السيد
عشرين من اي جهة كانت ولو لم يملك عشرين لم يجر ولاء الابن لان اباه
لم يعتق ولو عتق بعضه انجر من ولاء ابنه بنسبته يه المريض اذا تزوج ومات
في مرضه فان لم يدخل بطل النكاح ولا مهر للمرأة ولا ميراث وان دخل صح
النكاح وثبت لها الميراث وكان لها المهر فان حاباها فيه بان كان مهر مثلها
خمسة فاصدقها عشرة لا يملك سواها كان لها مهر المثل وثلث المحاباة
ولو اجاز الورثة ثبتت المحاباة ولو ماتت قبله فورثها ولم يخلف سوى الصداق
دخلها الدور فيصح المحاباة في شيء فيكون لها خمسة بالصداق وشيء بالمحاباة
ويبقى لورثة الزوج خمسة الا شيا ثم يرجع اليهم بميراث نصف مالها وهو اثنان
ونصف ونصف شيء صار لهم سبعة ونصف الا نصف شيء تعدل شيئين
وما يحصل الشيء ثلثة وكان لها ثمانية رجع الى ورثة الزوج نصفها اربعة صار

٢٨٠

لهم ستة ولورثتها اربعة لو ترك الزوج خمسة اخرى بقي مع الورثة اثنا عشر
ونصف الا نصف شيء تعدل شيئين فالشيء خمسة فجازت لها المحاباة اجمع
ويرجع جميع ما حاباها به الى ورثة الزوج وبقي لورثتها صداق مثلها ولو كان
للمرأة الخمسة ولا شيء للزوج بقي مع ورثة الزوج عشرة الا نصف شيء تعدل
شيئين فالشيء اربعة فيكون لها بالصداق تسعة مع خمستها اربع عشر رجع
الى ورثة الزوج نصفها مع الدينار الذي بقي لهم ثمانية ولورثتها سبعة يب
اذا اعتق امته في صحته ثم تزوجها في مرضه ودخل صح وورثته اجماعا وان
اعتقها في مرضه ثم تزوجها ودخل بها وكانت تخرج من الثلث عتقت وورثت
ولو اعتق امة لا يملك غيرها ثم تزوجها صح النكاح فان مات بطل النكاح
ويسقط مهرها ويعتق ثلثها ويرق ثلثاها وان كان دخل بها ومهرها نصف
قيمتها عتق منها ثلثة اسباعها واسترق اربعة اسباعها وطريقه ان يقال عتق
منها شيء ولها بصداقها نصف شيء وللورثة شيان فيجمع ذلك فيكون ثلثة
اشيا ونصف يبسطها فيكون سبعة لها منها ثلثة ولهم اربعة ولو اراد الورثة دفع
حصتها من مهرها وهو سبعاه ويعتق منها سبعاه ويستوفا خمسة اسباعها
فلهم ذلك ولو قلنا يجب مهرها من قيمتها ويبقى فيها نفي وهو ثلث قيمتها كان
وجها ولو اعتقها وقيمتها مائة وتزوجها ومهرها كذلك وخلف مائة صح النكاح وبطل
المسمى والاجازة الدور لتوقفه على ثبوت العتق المتوقف على العتق المتوقف

٣

على بطلان المهر بتصور الثلث عن القيمة مع صحته ويثبت مهر المثل
لانه يجري مجرى ارش الجناية ويبطل العتق في بعضها لزيادتها عن الثلث
وطريق تحصيل مقدار العتق ونصيبه من مهر المثل شيء اخر ويحصل الورثة
شيان في مقابلة ما عتق منها فيكون التركة التي من جملتها الجارية في تقدير اربعة
اشيا والتركة ثلثمائة وقيمة الجارية ثلثها فيعتق ثلثة ارباعها ويحصل لها
ثلثة ارباع مائة من مهر المثل وهي خمسة وسبعون تمام قيمتها يبقى لها
خمسون وللورثة مائة وخمسون يه لو اعتق المريض عبدا قيمته عشرة وتزوجها
بعشرة في ذمته ثم ماتت فخلفت مائة صحت العشرة الى المائة ويكون ما هو التركة
٤ ويرث النصف يبقى للورثة خمسة وخمسون والصحيح على قيمته خلع المريض
جائز فاذا خالعت في مرضها فان كان بمهر المثل صح له الفدية وان كان
باكثر كانت الزيادة على مهر المثل محاباة يعتبر من الثلث فاذا خلعت
ومهر مثلها اثنا عشر بثلثين لا مال لها سواها وللزوج ثمانية عشر ولو تزوج
المريض امرأة على مائة لا يملك غيرها ومهر مثلها عشرة ثم مرضت فخالعت
منه بالمائة ولا مال لها سواها وكل المهر مثلها وشيء بالمحابات والباقي له ثم
يرجع اليه صداق المثل وثلث شيء بالمحاباة فصار له مائة الا ثلثي شيء تعدل
شيئين فالشيء ثلثه اثمانه وهو سبعة وثلثون صح ونصف فصار لها ذلك
مهر المثل ويرجع اليه مهر المثل وثلث الباقية اثنا عشر ونصف فيصير له

٢٨١

حمسة وسبعين وهو مثلا مجانا تها بلو وهب المريض اخته مائة لا يملك سواها فقبضتها ثم ماتت وخلفته مع زوجها فقد صحت للهبة في شي وللواهب الباقية ورجع اليه بالميراث نصف الشي الذي جاوب الهبة فيصار مع مائة الا نصف شي تعدل شيئين فالشي خمسا ذلك اربعون يرجع الى الواهب نصفها عشرون فصار معه ثمانون وبقي لورثة الموهوبة عشرون وطريقه ان تأخذ عدد النصف وهو ستة وياخذ ثلثها اثنين وثلث نصفه سهم يبقى سهم منه للموهوبة ويبقى للواهب اربعة فيقسم المال بينهم على خمسة والسهم الذي اسقطته لابد لانه يرجع على جميع السهام الباقية بالسوية فيطرح كالسهام الفاضلة عن الفروض في مسئلة الرد مثل ان يخلف اما وابنين فالمال بين اربعة والاسهم ويسقط ذكر السهم الا ضرك لو اعتق المريض عبدا لا شي له سواه وقيمته مائة فقطع ابهم سيده خطا عتق نصفه وعليه نصف قيمته ويصير للسيد نصفه ونصف قيمته وذلك مثلا ما عتق منه وانما وجب نصف القيمة عليه لان عليه ارش الجناية بقدر ما عتق منه وحساب ذلك ان يقول عتق منه شي وعليه للسيد شي فصار مع السيد عبد الا شيئا وشي يعدل شيئين فاسقط شيئا بشي بقي ما معه من العبد يعدل شيئا مثل ما عتق منه ولو كانت قيمته مائتين عتق جناه لانه عتق منه شي وعليه نصف شي للسيد فصار للسيد نصف شي وبقيه العبد يعدل شيئين فيكون بقيه العبد

سيد

شيئين ونصفا وهو ثلثه اخماسه والشي الذي عتق خمساه ولو كانت قيمته خمسين او اقل عتق باجمعه لانه يلزمه مائة وهي مثلاه ولو كانت قيمته ستين قلنا عتق منه شي عليه خمسا شي للسيد مع بقية العبد يعدل شيئين فبقيه العبد اذن ثلثه اخماس شي فيعتق منه ثلثه ارباعه وعلى هذا القياس الا ان ما زاد من العتق على الثلث يتوقف على اداء ما يقابله من القيمة كا لو اعتق عبدين لا مال له سواهما دفعه واحدة قيمة احدهما مائة والاخر مائتان فجنى الادنى على الارفع جناية نقصت ثلث قيمته وارشها كذلك ثم مات السيد فان وقعت قرعة الحرية على الجاني عتق منه اربعة اخماسه وعليه اربعة اخماس ارش جنايته وبقي لورثة سيده خمسه وارش جنايته والعبد الاخر وذلك مائة وستون هي مثلا ما عتق منه وطريقه ان يقول عتق منه شي وعليه نصف شي لان جنايته بقدر نصف قيمته بقي للسيد نصف شي وباقي العبدين بعد الجناية يعدل شيئين فيعدل الى باقي العبدين شي ونصف فاذا اضفت ذلك الى الشي الذي عتق صار اجمع مثلا ان شيئين ونصفا في الشي الكامل جناها وذلك اربع اخماس احدهما ولو وقعت قرعة الحرية على المجني عليه عتق ثلثه وله ثلث ارش جنايته يتعلق برقبة الجاني وذلك وقع الدور لان الجناية على من ثلثه حر بعضه متغير بما فيه من الحرية والرق والواجب من الارش يتفرق فيه للجاني فيستحقه بما لا هو بسببه مالا سواه فيعتق ثلثه دون ثلثاه

كد اذا اوصى المريض لمن ينعتق عليه فقبله ومات في ذلك المرض عتق من الاصل لان اعتبار الثلث انما يكون لما يخرجه من ملكه ويرث وقال الشافعي يكون من الثلث وهو قوي ولو اشترى المريض اباه بالف لا يملك سواها فعلى القول باخراج المنجزات من الاصل يصح البيع فيعتق جميعه وعلى ما اخترناه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثاه وهل يرثه ابنه فان كان ممن ينعتق عليهم عتق والا فلا ويرث بقدر الحرية كه اذا اوصى لرجل بجارية وانت بولد بعد موت الموصي ولا تركة سواهما وقيمتهما متساوية كان للموصى له ثلث الجارية والثلث الباقي والولد للورثة ولو اوصى له بتلك الجارية وحملها فالقبول من الموصى لا من الموروث وهل يقضي ديون الموروث من الجارية وحملها وينفذ منها وصاياه فيه نظر ينشا من كون الملك حصل من الموصي او السبب وهو القبول لم يحصل من الموروث ومن كون الوارث انما ملك بما ورث عنه من القبول فهو بمملوك بسبب من جهته كالدية وعلى كل تقدير فالولد لا يرث لتوقف على الحرية المتوقفة على القبول من جميع الورثة ولو كان احدهم دار ولو اوصى بامة لرجل ومات الموصي والموصى له وله ابن من الامة ولم يجز الورثة فقبلها الولد عتق ثلثها وفي تقويم الباقي عليه اشكال كو اذا اعتق المريض شخصين من عبدين على التعاقب فان خرج الاول بكماله من الثلث عتق وان فضل من الثلث شي عتق من الثاني بقدر الفاضل

بجارية حامل منه ومات قبل القبول قام وارثه مقامه فيكره له ولو ذا قبل الوارث ملا ومر

ولو خرج الثاني كله عتق ولو لم يفضل عن كمال الاول شي لم يعتق من الثاني شي وينفذ العتق في الاول باجمعه ولو قصر الثلث عن الاول عتق منه بقدره ولو اعتق الشخصين منهما دفعة فان خرج العبدان من الثلث عتقا وان خرج احدهما خاصة عتق الشخصان وان خرج ازيد منهما فالاقرب القرعة ويحتمل قسمة الفاضل بينهما كه اذا ملك المريض من ينعتق عليه بغير عوض عتق وورث كالهبة والبوات ولو كان بعوض صح الشراء من الثلث وعتق وفي ابطال الشراء في الزايد نظر وعلى تقدير الصحة لا يعتق على المريض واما الوارث فان كان ممن ينعتق عليه عتق والا فلا ومع عتق جميعه على المريض يرث منه وان عتق بعضه ورث بقدر الحرية وان عتق على الوارث لم يرث بالنسبة الى نصيبه ولو اشترى اباه بالف لا يملك سواها وحلف اباه فعلى القول بصحة البيع من الاصل يعتق على المريض وعلى الاخر يعتق ثلثه ويعتق باقيه على الابن ولو اشترى ابنه بالف هي تركته وقيمته ثلثة الف وخلف ابنا اخر عتق كله على احد القولين وعلى الاخر يملك اخوه نصيبه ويعتق سبقه انه اعم لانه ملك ثلثه بالمحاباة ولم يملك الزايد عتق كله وورث الفا لان التركة هي الثمن لا القيمة ولو اشترى ابن عمه بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد الف فاعتق احدهما ثم خلف ابعد منهما في النسب فعلى ما اخترناه يعتق

ثلثاه الا ان يجيز الوارث عتق اجمع ثم من شمله ثلثي بقية الورثة فيعتق منه ثمانية اتساعه ويسعى في تسعه ونكت اخيه الا تعبد ويحتمل عتقه كله ويرث اخاه لانه بالاعتاق فيستند اجازته في اعتاق باقيه فتكمل له الحرية ثم يكمل له الميراث ولو تبرع بثلث تركته ثم اشترى اباه وله ابن فان قلنا باخراج المنجزات من الاصل صح العتق للاب وورث وان قلنا انه من الثلث قد سنا السابق من المنجزات فيصح الشراء ولا يعتق على المريض لانه لم يبق من الثلث شيء ويرثه الولد فيعتق عليه ولا يرث لان العتق انما حصل له بعد الموت وكذا البحث لو اشترى اباه ثم اعتقه المال او وهب له ابوه او ورثه فانه يعتق عليه ويرث ولو ملك من يرثه ممن لا يعتق عليه كابن عمه فاعتقه في مرضه كان اعتاقه وصيته من الثلث على ما اخترناه فان خرج من الثلث عتق وورث بقدر ما فيه من الحرية كلما يلزم المريض في مرضه من الحقوق الواجبة في الاصل من راس المال كارش الجناية وجناية عبده وما عاوض عليه بثمن المثل وكذا شراء الطعام وما يتغابن الناس بمثله في النكاح بمهر المثل وشراء جارية للتسري كثيرة الثمن بثمن المثل وكذا شراء طعام لا يأكل مثله بثمن مثله بلا خلاف بين العلماء في ذلك ولو قضى بعض غرمائه ووفت تركته سائر الديون صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء عليه وان لم وكذا لو اداه وان فضل كالو اشترى بثمن المثل ولو اعتق تبرعا ثم ادى دينا يستوعب

في صحة العتق نظر بحث العطايا المنجزة يشترك مع الوصية في احكام اربعة احدها انما يجوز من الثلث على ما اخترناه وينفذ نفوذها فيما زاد عليه الاجازة الثاني ان فضلها انقص من فضل الصدقة في حال الصحة الثالث ان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت لا قبله ولا بعده الرابع انها اذا اجتمع العطايا قدم الاول منها فالاول بخلاف الوصية وتفارقها في الاحكام الاول انها لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت الثاني ان قبولها على الفور في حيات المعطي وكذا ردها بخلاف الوصية فانه لا حكم لقبولها ولا ردها الا بعد الموت الثالث ان العطية يفتقر الى شروطها المعتبرة في الصحة من العلم بالقدر في البيع وعدم التعليق على شرط في العتق وغير ذلك من الاحكام بخلاف الوصية الرابع ان المريض ان اتصل بالموت خرجت من الثلث وان برئ منه ثم مات خرجت من الاصل والوصية تخرج من الثلث مطلقا الخامس انها مقدمة على الوصية فيبدا بها ويدخل النقص على الوصايا ولو اجتمعت العطايا فان ترتبت بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير وان وقعت دفعة بان وكل جماعة في ايقاعها فاوقعوها دفعة قسم الثلث بينهم على قدر الحقوق ولو نذر عتق سعيد متى عتق سعد ثم اعتق سعدا عتق سعيد ان خرجا من الثلث وان لم يخرج الا احدهما قدم عتق سعد وان بقي من الثلث ما يعتق به بعض

سعيد عتق تمام الثلث منه ولو نذر عتق عبده ان تزوج فتزوج باكثر من مهر المثل فالزيادة معتبرة من الثلث فان قصر الثلث عن المحاباة والعتق قدمت المحاباة لان التزويج شرط في العتق فيتقدم عليه فوجوب المحابات اسبق ويحتمل التساوي لان التزويج سبب للمحاباة وشرط في العتق بحث المرض قسمان مخوف وغير مخوف والثاني كوجع الضرس والصداع اليسير وحمى ساعة وهذا حكمه حكم الصحيح في عطاياه والاول اما ممتد كالجذام وحمى الربع والفالج عند اشتداد البلغم في ابتدائه وحمى الغب او غير ممتد ويعلم تعجيل موته كالمذبوح ومن انقطعت حشوته او لا يعلم لكنه يخاف منه ذلك كالبرسام والحمى المطبقة والرعاف اللازم وذات الجنب ووجع القلب والرئة والقولنج فهذه كلها يتحقق معها الحجر في الوصايا والتبرعات بما زاد على الثلث سواء كان معها حمى اولا والاسهال المخوف الذي لا يمكنه منعه والاسكه مخوف وان لم يكن معه دما ينقطع ويعود ليس بمخوف الا ان يكون معه زحير او تقطيع عليه او يستصحب الدم ولو اشكل الحال في المخوف وغيره رجع الى اهل الخبرة وهم الاطباء العدول ولو هاج به الدم فهو مخوف وان استرسل وكذا الصفراء اذا هاجت به او البلغم الهائج والطاعون والجراح النافذ الى الدماغ او الى الجوف مخوف ولو كان في يده او ساقه وسببها ولم يرم الموضع ولا ياكل ولا حصل

ضربان فهو غير مخوف كله لو حصل الخوف من غير مرض لم يتعلق به الحجر مثل حال التحام الحرب وحال انهزام طائفتين وكما الاسياد اذا وقع مع من يرى قتله وركوب البحر وقت اضطرابه وحضوره مستوفيا القصاص منه والطلق اذا ضرب الحامل فهذه الاسباب كلها لا يتعلق بها حكم المرض ونعني التبرعات المنجزة من اصل الاصل وكذا لو حصل

كتاب النكاح

وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففيها فصول الاول في الماهية وفضله وفيه مباحث ١ الاقرب ان النكاح حقيقة في العقد مجاز في الوطي لوروده بمعناه في الكتاب العزيز قال تعالى واذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقال تعالى حتى تنكح زوجا غيره وانما حمل حقيقة في الاول لغلبة الاستعمال فيه وصحة نفيه عن الثاني فيقال هذا سفاح وليس بنكاح واولوية المجاز على الاشتراك بدلالة على مجازيته في الثاني فيكون النكاح شرعا حقيقة في عقد التزويج مجازا في الوطي ب النكاح مشروع بالنص والاجماع قال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم وقال النبي صلى الله عليه واله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فان الصوم له وجاء واجمع المسلمون كافة

الطاعون بلدة هو ساكن بها لم كتاب الوصايا ويتلوه كتاب النكاح

على مشروعية النكاح مندوب اليه مرغب فيه قال رسول الله صلى الله
عليه واله من تزوج احرز نصف دينه وقال ما بني بناء في الاسلام
احب الى الله تعالى من التزويج وقال صلى الله تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا
في القيامة حتى ان السقط يجي محبنطيا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول
لا حتى يدخل ابواي قبلي وعن الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج
افضل من سبعين ركعة يصليها عزب وقال رسول الله صلى الله عليه واله ركعتان يصليهما
متزوج افضل من سبعين ركعة يصليها عزب وقال رسول الله صلى الله عليه واله ركعتان
يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره
وقال صلى الله عليه واله اراذل موتاكم العزاب وقال اكثر اهل النار العزاب وقال صلى الله عليه واله ما
استفاد امرؤ فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر
اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله والناس
على اقسام ثلثة خائف على نفسه من الوقوع في محظور اذا ترك النكاح فهذا
يجب عليه عند بعض النكاح ومن له شهوة ولا يخاف معها الوقوع في
محظور فهذا يستحب له النكاح وهو افضل له من التخلي للعبادة ومن لا شهوة
له كالعنين والكبير والمريض فههنا قولان الاقرب هنا عدم استحباب النكاح
له لاشتماله على مصالح ولمنعه الزوجة من التحصن بغيره والاشتغال عن التخلي
للعبادة بما لا فائدة فيه ٥ النكاح مستحب للغني والفقير ولا ينبغي ان يترك مخافة

العيلة فان رسول الله صلى الله عليه واله زوج فقيرا لم يقدر على خاتم حديد ولا
وجد الا ازاره ولم يكن له رداء وقال من سره ان يلقى الله طاهرا مطهرا
فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله
عز وجل وقال الصادق عليه السلام من ترك التزويج مخافة الفقر فقد
اساء الظن بالله سبحانه ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله
من فضله الفصل الثاني في خصائص النبي صلى الله عليه واله وهي واجب
ومحرم ومباح وكرامة فالواجب السواك والوتر والاضحية وتخيير النساء
من اختارت نفسها منهن بانت واذا لبس لامة الحرب الزرع والسلاح لا ينزعها
حتى يلقى العدو وقيام الليل ثم نسخ بقوله فتهجد به نافلة لك والمحرمات
الكتابة وقول الشعر وتعليمه واخذ الصدقة الواجبة والمندوبة ونكاح
الكتابيات وخائنة الاعين وهو الغمز بها والمباح كان عليهم الصدقة بالشيء
من غير تعريض وللمباح الوصال بمعنى انه كان يطوي الليل بلا اكل
والشرب مع صيام النهار الا ان يكون صائما وان يحمي لنفسه ما يحله العام
والصفي وان يصطفي من الغنيمة فيصل ابن شاء من الارض ويتطهر باي
تراب منها كان ولم يكن لاحد قبله ذلك وقيل انه لم احد الماء
من العطشان وابيح له ان يتزوج ما شاء بغير حصر وان يتزوج بلا مهر
واختلف في حصر ان يتزوج بلا ولي ولا شهود وهاتان ثابتان عندنا الكل

واحد وان يتزوج محرما على خلاف قال الشيخ الظاهر انه محرم عليه
ايضا بلفظ الهبة واذا اقسم لواحدة من نسائه وبات عندها
هل يجب عليه القسم للباقيات خلاف والكرامات بعث الى الجميع واحتبى
كلا بانبيائه المتقدم وساوي الانبياء كلهم في معجزاتهم وحفظ بعض الرواه
وبنات اتى البعث ونصر بالرعب وجعلت له وصحابته امهات المؤمنين
وحرمن على غيره بعده وكان ينام عينه ولا ينام قلبه ويرى من خلفه
كما يرى من قدامه الفصل الثالث في مباحث متفرقة في هذا الباب
وهي ا كل امرءة مات النبي صلى الله عليه واله عنها لم يحل لاحد ان يتزوجها سواء
دخل بها او لا المكن زوجاته عم كلهن دخل بهن امامن فارقها من حيا
اما بفسخ كالمرءة التي وجد بكشحها بياضا ففسخ نكاحها او بطلاق كالتي
قالت واعوذ بالله منك فطلقها فهل يحل نكاحها الاصح تحريمها ايضا
ب التحريم في ازواجه غيره مستلزم لكونه عم ابا ولا بكونهن امهات بالوحي
من الله سبحانه اكراما لهم ولهذا لا يحرم بناتهن ولا كن امهات حقيقة
ج قال بعض الناس القسم لا يجب على النبي واله سواء ابتدأ بالقسم
اولا والاقرب وجوبه اسنادا كغيره من الامة وعدم وجوبه ابتداء كما في
حق غيره من امته د لا يجوز للاجنبي النظر الى المرءة الا لضرورة كالطبيب
للعلاج وان كان الى العورة وكذا من يريد الشهادة على العيب الذي

بدعيه الزوج او الحاجة كمن يريد ان يشهد على امرءة لا يعرفها الا بالنظر
الى وجهها ومن يريد معاملتها والحاكم المحتاج الى روية وجهها ليحكم عليها
وبحلها ويجوز ان ينظر الى وجه امرءة يريد نكاحها وان لم يستاذنها وكفيها
وشعرها وان يكرر النظر اليها قائمة وماشية ولا يجوز النظر الى غير الوجه
والكفين من غير ما يشتريها وكذا يجوز ان ينظر الى امة يريد شراءها والى
شعرها والى الزينة وشعرها لانها بمنزلة الامة ولا يجوز لتلذذ او ريبة
ويجوز ان ينظر الى وجه الاجنبية وكفيها مرة ولا يجوز معاودة النظر ه
يجوز للرجل ان ينظر الى جسد زوجته وكل اجزائها باطنا وظاهرا ويكره
العورة وليس بمحرم وكذا المرءة في حق الزوج وللزوج النظر الى المحارم
ما عدا العورة وكذا المرءة و انما يجوز النظر الاجنبية مع الضرورة او
للنكاح كما قلناه اولا ويقتصر الناظر على ما تقتضيه الحاجة في النظر ز
يجوز للرجل ان ينظر الى مثله عدا العورة سواء كان شابا او شيخا وكان
كان حسن الصورة او قبيحها ما لم يكن النظر لتلذذ او ريبة فيحرم عليه
النظر اليه ح والمرءة يجوز لها النظر الى مثلها سواء كانت حسنة او قبيحة
ما لم يكن لريبة او تلذذ فيحرم لا يجوز للمرءة النظر الى الاجنبي من الرجال
الا الضرورة ولا يجوز للخصي النظر الى المرءة سواء كانت مالكة له او لا
على اشكال قال الشيخ الذي يقوى في نفسي التحريم وروي اصحابنا في تفسير

قوله ع او ما ملكت ايمانهن المراد به الاماء اما الخصي اذا كبر وهرم و
ذهبت شهوته فانه يجوز النظر لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من
الرجال ه لا يجوز للاعمى سماع صوت المرأة الاجنبية ولا يجوز للمرأة النظر
اليه لان ابن ام مكتوم دخل على النبي ص وعنده عائشة وحفصة فلما تحجبا
عنه فلما خرج انكر عليهما فقالتا انه اعمى فقال افعمياوان انتما اما الخصي
والمجبوب فلهما النظر الى المرأة بمعنى ان للمرأة لا اثم عليها في التبرج اليهما
وكذا الصغيرة من النساء يجوز للرجل النظر اليها اذا لم يكن في محل الشهوة
ى العضو المنفصل هل يجري مجرى المتصل في تحريم النظر اليه فيه اشكال
يا المس كالنظر في احكام من المنع والاذن ويجوز للحاجة المعالجة
كالنظر ويجوز النظر الى الفرج لتحمل شهادة الزنا **الفصل الرابع**
في الاداب وفيه ى مباحث ا يستحب لمن اراد العقد ان يتخير من النساء
من يجمع كرم الاصل والبكارة والولادة والعفة ولا يطلب الجمال والمال فانه
يحرمهما بل يتزوجها لدينها لينفعه الله بهما الجمال والمال قال رسول الله ص الا
اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله قال ان خير نسائكم الولود الودود
الستيرة العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها
الحصان من غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد
منها ولم تتبذل تبذل الرجل وقال ع الا اخبركم بشرار نسائكم قالوا بلى يا رسول الله

فابعن

المحيزيا قال من شرار نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها
العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب عنها زوجها الحصان
معه اذا حضر التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره واذا خلا بها تمنعت تمنع
الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا وقام صلى الله عليه وآله مسلم
خطيبا فقال ايها الناس اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله
ما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء قال بعض الجمهور
الاولى ان لا يتزوج الرجل في عشيرته فان من تزوج فيهم كان الغالب
على ولده الحمق قاله الشيخ وقد ورد في الاحاديث الحث على التزوج بالاقارب
لانه من صلة الرحم وهو حسن ب يستحب لمن اراد عقد النكاح ان يستخير الله
ويسأله ان يخير له فيما قد عزم عليه وليفعل ما رواه ابو بصير عن الصادق
عليه السلام قال يصلي ركعتين ويحمد الله عز وجل ويقول اللهم اني اريد اني ودع
اللهم فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي
واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقيض منها ولدا طيبا تجعله لي خلفا
صالحا في حياتي وبعد موتي ج روى حمران عن الصادق ع قال من
تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى قال ابن بابويه وروي انه يكره التزويج ٢٨٨
في محاق الشهر د يستحب الاعلان في نكاح الدوام والاشهاد وليس شرطا
وان تواصوا الكتمان والخطبة امام العقد وليست واجبة والعقد ليلا وكذا الزفاف

اما الوليمة فبالنهار ه يستحب عند الزفاف الوليمة يوما او يومين بدعا
فيه المؤمنين ويكره تخصيص الاغنياء بذلك ولو كانت الكافر لم يجب
اجابته اليها ولو حضر لم يجز الاكل مما باشره ولا بأس بالكل مما ينثر
للاعراس ولا يجوز اخذه الا باذن اربابه صريحا او شاهد الحال وهل
يملك قال الشيخ نعم والنثر ليس بمكروه لكن يكره اخذه انتهابا الا ان
يعلم كراهية المالك فيحرم و يستحب للزفاف ان يامر المرأة بان تصلي
ركعتين ويكون على طهارة اذا دخلت عليه ويصلي ايضا مثلها لكن يكونا
متطهرا ويدعو الله بعد عقيب الركعتين ويسأله ان يرزقه الفها وودها
ورضاها ويضع يده على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي
امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا
فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ز يستحب التسمية عند
الجماع فقد روي عن الصادق ع ان من لم يسم عند الجماع كان ولده شرك
شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ح يكره الجماع في المحاق خوفا
من اسقاط الولد وكذا في اول الشهر ووسطه واخره قال الصادق ع
من فعل ذلك فليسلم سقط الولد فان ثبت او يكون مجنونا واستثني
من اول شهر رمضان ويكره ليلة خسوف القمر ويوم الكسوف
وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى طلوع الشمس

٤٥

وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة قال الباقر ع والله لا
يجامع رجل احد في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا
ويرى ما يحب وقال الصادق ع يكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين
تطلع وهي صفراء وكذا يكره وقت الزوال وفي السفر اذا لم يكن معه ماء
يغتسل به والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل لانه يخوف
على الولد ولا بأس ان يجامع مرة عقيب اخرى من غير اغتسال ويكره الجماع
المستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة وقال رسول الله ص من جامع
امرأته وهي حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه ويكره
ان يجامع وعنده من ينظر اليه والنظر الى فرج المرأة والكلام عند الجماع
الا بذكر الله تعالى وان يطرق اهله ليلا ط الوطي في الدبر شديد الكراهية
وليس بمحرم واختلف في العزل عن الحرة اذا لم يشترط في العقد ولم يأذن
فقيل انه محرم ويجب معه عشرة دنانير دية ضياع النطفة وقيل مكروه
وان يجب الدية ي لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربع اشهر
الا لضرورة **الفصل الثالث** في العقد واولياته وفيه فصلان الاول الاول
في العقد وفيه مباحث النكاح يفتقر الى ايجاب وقبول هما العقد ولا بد
فيهما من الصيغ الدالة عليهما مع القدرة ولو عجزا او احدهما عن النطق
كفت الاشارة الدالة على الرضى في حق العاجز ب للايجاب صيغتان زوجتك ٢٨٩

وانكحتك في منتظمك اشكال ولا ينعقد بلفظ الهبة ولا الصدقة
ولا البيع ولا الاجارة سواء ذكر المهر في ذلك كله اولى والعقد لو ان يقول
قبلت النكاح او التزويج ولو اختلفا في الصيغة بان يوجب بلفظ التزويج
فيقبل بلفظ النكاح جاز ولو اقتصر على ذكر قبلت من غير ذكر احدهما
جاز • يشترط النطق بالصيغة ايجابا وقبولا ولو كان احدهما يحسن
العربية والاخر بغيرها الى كل بما يحسنه شرط فهم ان المعنى واجب ولا
ينعقد بالكنايات ولا بالكتابة مجردة عن الاشارة الدالة على الرضى
ولا مع امكان القدرة على النطق • لا بد في الصيغة من الاتيان بها على البصيغة
الماضي فلو قصد الانشاء بلفظ الامر كقوله زوجنيها فقال زوجتك
تم العقد صح وان لم يات بلفظ القبول ثانيا ولو اتى بلفظ الاستفهام
كقوله اتزوجني بنتك فقال زوجتكها لم ينعقد حتى يقبل وكذا
لو قال ان زوجني بنتك او جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها
ولو قال اتزوجك بلفظ المستقبل فيقول زوجتك فقبل صح من غير
قبول ثان ولو قيل له زوجت بنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج
قبلت تم العقد يقتضي في نفي الصحة وعندي فيه نظر • لا يشترط تقديم
الايجاب على القبول فلو تقدم القبول على الايجاب انعقد تم العقد
وكذا في البيع يتعقد لو تقدم القبول • لو كان الزوج غائبا فقالت المرأة
زوجت

زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان فبلغ
الزوج ذلك فقبل لم ينعقد • اما لو وجبتم حتى او اغمي عليها ومات
بطل حكم الايجاب فلو قبل لم ينعقد وكذا لو تقدم القبول ثم جن
قبل الايجاب او اغمي عليه وكذا البحث في البيع • لا يدخل النكاح خيار
المجلس ولا فان شرط الخيار فيه بطل العقد ولو شرط الخيار في الصداق
صح العقد والشرط • لا اعتداد بعبارة الصبي في العقد ايجابا ولا
قبولا لنفسه ولغيره وكذا المجنون والسكران وان التزم به بعد الافاقة
وبالجملة لا بد من القصد من المكلف • يشترط امتياز المعقود عليها عن
غيرها بالاشارة او الاسم او الصفة فلو قال زوجتك احدى بناتي
او بنتي وله اكثر من واحدة بطل وكذا يبطل لو قال زوجتك حمل
هذه الجارية ولو قال زوجتك بنتي هذه فلانة او بنتي هذه او بنتا
وله واحدة صح وكذا يصح لو قال زوجتك هذه وهي حاضرة ولو
قال زوجتك بنتي فاطمة واسمها خديجة فلا نيت غيرها صح اعتبارا
للاضافة اللازمة والنا والاسم مشارك ولو قال زوجتك فلانة والحق
لم يصح ولو كانت الكبرى فاطمة والصغرى خديجة فقال زوجتك الكبرى صح و
كذا لو قال فاطمة وكذا في الصغرى ولو قال زوجتك الكبرى خديجة صح
الكبرى اعتبارا باللازم ولو قال زوجتك ابنتي فاطمة ونوى الصغرى

٢٨٠

فقال قبلت نكاح فاطمة ونوى الكبرى صح ظاهرا للكبرى لاتفاقهما
على الاسم وبطل باطنا لان الولي اوجب للصغرى والزوج قبل لغيرها
وصدقه بطل ظاهرا ايضا ولو كان له عدة بنات فزوج واحدة ولم يسمها
عند العقد فان لم ينو واحدة معينة بطل على ما قلناه وان نوى معينة
صح فان اختلف هو والزوج في المعقود عليها فان كان الزوج قد رآهن
كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعلى الاب
سوق اليه المنوية فان لم يكن الزوج قد رآهن كلهن بطل العقد • لو كتب
الى الولي فقال زوجني وليتك فقرأه الولي او غيره بحضرة شاهدين
وقال زوجته لم ينعقد • لا يشترط في نكاح الرشيدة الولي ويشترط في غيرها
واما الشاهدان فلا يشترطان في شيء من الانكحة ويجوز لو اوقع الزوجان
او الاولياء سرا وتواصوا الكتمان اولا • لو ادعى الزوجية امرأة فصدقته
او ادعته وصدقها قضي بالزوجية بينهما ظاهرا او توارثا ولو ادعاها
احدهما حكم عليه به وقضي بمقتضى العقد في حقه خاصة دون صاحبه
ولو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها زوجيته امرأة وادعت اختها
زوجيته واقام كل منهما بينة حكم لبينته ما لم يسبق تاريخ الاخرى او يكون
قد دخل بالمدعية فان حصل احد الامرين قضي لها • لو اذن المولى
لعبده في شراء زوجته فاشتراها لمولاه كان العقد باقيا وكذا ان اشتراها
لنفسه

لنفسه على ما اخترناه من ان العبد لا يملك شيئا وعلى القول الاخر يبطل
ولو بعضه فاشتراها بطل العقد سواء اشتراها بماله لنفسه او بالمشترك
بينه وبين المولى • يشترط تجريد الصيغة عن الشرط فلو قال ان كان ولدي
ابي فقد زوجتكها لم يصح وان كانت انثى ولو قال زوجتك بنتي على ان
تزوجني بنتك فالاقرب الصحة اما لو جعل احدهما يخاطبها بالاختيار
غير النكاح مثل ان يقول اريد ان ازوجك او انكحك والثانية ان يخاطبها
بما يحتمل غيره مثل ان يقول رب راغب فيك او مطلع البلد او حرص
او لا تبقين بلا زوج اذا ربما تم المرأة ان كانت خالية من بعل وعدة
جاز التعريض لها بالخطبة التعريض وان كانت ذات بعل او ذات عدة
رجعية لم يجز التصريح لها بالخطبة ولا التعريض وان كانت مطلقة ثلاثا جاز
التعريض لها بالخطبة من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح منهما لها وان
كانت الطلاق تسعا للعدة حرمت الخطبة تعريضا وتصريحا من الزوج و
يجوز من غيره تعريضا لا تصريحا ولو خرجت العدة جاز من الغير تصريحا
وان كان الطلاق بائنا غير محتاج الى المحلل كالخلع وشبهه جاز التعريض
من الزوج وغيره في العدة والتصريح من الزوج خاصة ويجوز بعد العدة
التصريح من الزوج وغيرها والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لا
التصريح وبعد العدة يجوز التصريح اذا عرفت هذا فان جاب المرأة

٢٨١

مثل الخطبة فيجوز لها التعريض فيما يجوز له التعريض فيه ويكره ان يواعدها سرا ومعناه ان يخطب بفحش من القول القبيح من الكلام مثل
ان يقول عندي جماع يرضيك وكذا لو عرض به بان يقول رب جماع
يرضيك ولو صرح بالخطبة فيما منع من التعريض به او واعدها سرا ثم
انقضت العدة وتزوجها صح النكاح مسـ اذا خطب امرأة فاجابت قال الشيخ
حرم على غيره الخطبة عليها الا ان ياذن له او يترك لها فان خطب وتزوج
على خطبة اخيه كان النكاح صحيحا اما لو خطب فاسكتت او سكتت او رضيت
به ولم يصرح بالاجابة مثلا ان يقول ما انت الا رضا او ما فيك عيب
لم يحرم على غيره خطبتها واذا اذنت المرأة لوليها في تزويجها من شاء
كان لكل احد خطبتها الفصل الثاني في الاولياء والعقد وفيه مسـ
مسا المرأة ان كانت صغيرة او مجنونة كانت الولاية في نكاحها لكل
واحد من الاب والجد للاب وان علا سواء كانت بكرا او ذهبت بكارتها
بوطي او غيره فان فقدا معا كانت ولاية المجنونة الى الحاكم يزوجها مع اعتبار
المصلحة قال الشيخ المراد بالحاكم هنا الامام او من يامره الامام خاصة
فلا ولاية له على الصغيرة ولو فقد الحاكم انتفت الولاية عنها ايضا وان كانت
بالغة رشيدة فان كانت ثيبا كانت الولاية لها خاصة تولى من شاءت ولو
عقدت بنفسها صح وان كانت بكرا فكذلك على اقوى القولين ولا خلاف

في ان لها ان يتزوج نفسها مع عضل وليها مسـ يجوز للمرأة البالغة الرشيدة
ان يتولى عقد نفسها وغيرها ولا فرق في جواز عقدها لنفسها بين
ان يكون رفيعة او وضيعة بل يجوز للوضيع ذلك كما يجوز للرفيع ولا
يشترط اذن الولي في ذلك كله مسـ اذا زوج من له الولاية كالاب والجد
لم يكن للمولى عليه فسخ النكاح بعد زوال عذره في الذكر والانثى الا الامة
اذا زوجها مولاها ثم اعتقت فان لها خيار الفسخ مسـ اشترط الشيخ رحمه الله
في ولاية الجد في النكاح حاصة بقاء الاب فلو كان ميتا سقطت ولايته
في النكاح والاقرب عندي عدم الاشتراط مسـ للمولى ان يزوج مملوكته
الصغيرة كانت او كبيرة بكرا او ثيبا عاقلة او مجنونة وكذا العبد وليس
لاحدهما ان يزوج نفسه من دون اذن المولى وله اجبارهما على النكاح
من يعيب يوجب الفسخ وبغيره ولا فرق في ذلك بين ان يكون المولى
ذكرا او انثى الاقرب ان الوصي لا ولاية له على النكاح وان كان للاب
او للجد فقد اسند اليه ذلك سواء كان الموصى عليه ذكرا او انثى وسواء
كانت البنت صغيرة او كبيرة وسواء عين الاب الزوج الصغيرة اولا نعم له
ان يزوج من بلغ فاسد العقل مع الحاجة الى النكاح مسـ المحجور عليه للسفه ليس له
ان يتزوج مع اسقاط الضرورة ولو فعل حينئذ كان العقد باطلا فلو دخل
فالاقرب ثبوت مهر المثل اما مع الحاجة فانه يجوز له ان يتزوج بمهر المثل

٢٩٢

وان لم ياذن له الحاكم وان زاد عليه بطل الزائد ويجوز للحاكم ان ياذن
له في النكاح بمهر المثل مع تعيين المرأة والاطلاق مسـ ليس للاب والجد اجبار
الثيب الكبيرة على النكاح اجماعا وكذا لو كانت بكرا رشيدة ولو كانت صغيرة
كان لهما اجبارها على النكاح سواء كانت ثيبا او بكرا وسواء كانت صحيحة
او مستترهة وليس لغيرهما من العصبات كالاخ والعم ذلك مسـ قد بينا
اشتراط الاذن في البالغة مطلقا لكن يكتفى في البكر بالسكوت الخالي عن
قرينة الكراهية ولا بد في الثيب من النطق وهل تزول البكارة بوطي
الشبهة قال ابو حنيفة لا الفقه له عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولا
دلالة فيه لانها حين الزنا كانا بكرين مسـ ليس للوكيل البالغة ان يزوجها
من نفسه ولو اذنت له في ذلك فالاقرب الجواز ويجوز للجد ان يتولى طرفي
النكاح على جانبيه وللاب تزويج موكله ولابنه الايجاب فيهما بمجرد عن
العقد وليس للوكيل ولا للولي ان يزوجها بدون المثل فان فعلا كان
لها فسخ المسمى وهل لها فسخ النكاح فيه نظر وكذا لو زوج الصغير باكثر
من مهر المثل ولو زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح لكن لها الفسخ وكذا
لو زوج الطفل بذات عيب موجب للفسخ ولو زوجه من تعاليم يسقط خيار
الفسخ من الحب ولو زوجها بمملوك فلا خيار لها بعد البلوغ اما الصبي لو زوجه
بمملوكة ففي ثبوت الخيار له اشكال ولو تصادق الزوجان على النكاح الا

(٢)

او للعبد فالاقرب ثبوتها بالنكاح ويثبت النكاح وكذا لو اشتغلا على النكاح
بحضرة شاهدين والكافر هذان ولو بلغت تعبد تزوج الولي فذكرت
ان بينها وبين الزوج رضاعا او ما يوجب بطلان النكاح ففي قبول قولها
نظر اقربه القبول بالنسبة اليها اما لو اذنت البالغة في تزويجها من شخص
او زوجها وكنت الزوج من نفسها ثم ادعت التحريم فانه لا يقبل منها مسـ قال الشيخ
رحمه الله عقد النكاح لا يقف على الاجازة فلو زوجها الاجنبي كان العقد
باطلا في نفسه لا يصح بالاجازة وكذا في طرف الزوج وقال لكن قد روى
اصحابنا في تزويج العبد خاصة انه موقوف على الاجازة من مولاه فاما نكاح
الامة فمنصوص عليه انه زنا اذا كان بغير اذن سيدها والاقرب ان يوقف
على الاجازة كالبيع كان وجها مسـ لا يسلب الرق ولاية النكاح سواء كان
ولاية اجبار كالاب والجد او اختيار لغيرهما او هل في حق البالغة وسواء
كان الرق متحدا او لا اما الكافر فلا ولاية له على المسلم سواء كان حربيا
او ذميا وسواء كان عدلا في دينه او لا قال الشيخ رحمه الله لو زوج الذمي ابنته
الذمية من مسلم صح العقد عند من اجاز العقد عليهن من اصحابنا
فاثبت له الولاية ويحتمله ويثبت ولاية المسلم على الكافرة والاخرس له
ولاية النكاح اذا علمت اشارته وكذا الاعمى والضايع الدش كالحارس و
الكناس والحجام والحائك المحجور لا بذوجه وليه للامع الحاجة بان ياتيح

٢٩٤

الثانية ولو كان له حال افاقة انتظرها وكذا صاحب البرسام اذا
كان الابلاء او محبوسا او عبدا كانت الولاية للحاكم مع استجماع الصفات
عنه ولو زال المانع عن الاب عادت ولايته ولو اختار الاب زوجا والجد
آخر فان سبق عقد احدهما صح نكاحه ولو اقترنا ثبت عقد الجد ولو
تشاحا ابتداء العقد قدم اختيار الجد اذا زوج الصغيرين من له
الولاية لزمهما العقد فلو مات احدهما ورثه الآخر ولو عقد عليهما من لا
ولاية له وقف على الاجازة بعد البلوغ فان مات احدهما قبل بلوغه بطل
العقد ولا ميراث سواء كان الآخر قد اجاز النكاح بعد بلوغه او لا
وان بلغ احدهما واجاز ثم مات عزل ميراث الآخر فان اجازه بعد بلوغه
حلف انه لم يجز للطمع في الميراث وورث فان امتنع فلا ميراث له ولا يجوز
نكاح الامة بدون اذن مولاها سواء كانت لرجل او لامرأة وسواء
كان النكاح دائما او منقطعا وللشيخ هنا تفصيل ضعيف ولو كانت لمن
عليه ولاية فنكاحها بيد الولي فان زوجها لم يكن للمولى عليه الفسخ بعد
زوال الحجر ومن تحرر بعضه لا ولاية عليه للمولى فلا يجوز له اجباره على النكاح
ولو اذن المولى لعبده في العقد صح فان عين المهر فذاك وكانت الزيادة
في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق وان اطلق انصرف الى مهر المثل والبحث
في الزائد كما تقدم وهل ثبت مهر المثل مع الاطلاق او المسمى مع التعيين

نصيبها
في ذمة المولى او في كسب العبد الاقرب الاول وكذا البحث في نفقة الزوجة
لا ولاية للام ولا لغيرها من القرابات سوى الاب والجد ومع بلوغها
ورشدها فلا ولاية عليها مطلقا كما تقدم لكن يستحب لها ان تستأذن
اباها في العقد وان توكل اخاها مع فقده ولو كان لها اخوان استحب
ان تجعل الامر الى الاكبر ولو اختار كل من الاخوة رجلا استحب لها
اختيار خيرة الاكبر ولو زوجها الاخوان بالوكالة فالعقد للسابق
فلو دخلت بالاخير ردت الى الاول بعد العدة وكان لها المهر و
لحق به الولد ولو حملت ولو اقترن العقدان فالاقرب البطلان ان
لم تأذن فان لها تخيير عقد من شاءت منهما وللاول عقد الاكبر ولو
دخلت باحدهما فهو اجازة له ولو زوجت الام ولدها فان رضي
لزم والا بطل وقيل يلزمها المهر ويحمل على ادعائها الوكالة ولو زوجها
اجنبي فادعت الاذن وقال الزوج زوجتك من غير اذن فالقول
قولها مع اليمين للمولى اجبار العبد على النكاح وكذا المدبر اما المكاتب
المطلق او المشروط لم يعتق بعضه فليس له اجباره ولو امتنع المولى
مع طلب العبد لم يجبر على انكاحه ولو كان العبد بين شريكين كان لهما معا
اجباره على النكاح وليس لاحدهما ذلك الا باذن الآخر ولو طلب العبد
النكاح لم يجبر الممتنع من الشريكين عليه لكن يستحب له الاجابة وكذا الولي
٢٥٤

له واحد ولو زوج امته من عبده جاز ولم يجب المهر فيه لكن يستحب
ذكره قد ذكرنا ان الاقرب ان مهر العبد المأذون له في التزويج
ونفقة زوجته على مولاه وقال الشيخ يكون في كسبه ان كان له كسب فيجب
على مولاه ارساله نهارا للتكسب وليلا للاستمتاع ولو تكفل مولاه بالشرط
والمهر كان له استخدامه نهارا والوجوب يتعلق بما يتأتى من الكسب
لا بما مضى مما هو في يد المولى وكذا لو تزوج بمهر مؤجل ثبت في كسبه بعد
الاجل فان لم يكن ذا كسب قيل فيه قولان احدهما في ذمته يتبع به بعد
العتق في المهر والنفقة وقيل على المولى ولم يرجح احدهما اذا اذن في
النكاح مطلقا تناول الصحيح خاصة فان نكح فاسدا فرق بينهما فان دخل
وجب المهر في ذمته يتبع به بعد العتق لا في رقبته ولا المولى وكذا لو تزوج
بغير اذن مولاه ومع اطلاق الاذن يجوز ان ينكح حرة او امة وفي اي بلد
شاء لكن لا يأذن الى الزوجة الا باذن المولى ولو عين المالك فخالف كان
موقوفا على اجازة مولاه والا بطل فلو تزوج امة باذن مولاه ثم اشتراها
لم ينفسخ النكاح مطلقا ان قلنا ان العبد لا يملك والا كان فيه تغيير
ولو تزوج من العتق بعضه امة مع الاذن صح فلو اشتراها بما ملكه بانفراده
من نصيب الحرية بطل النكاح وكذا لو اشتراها بكسبه جميعا للمولى اجبار الامة
على النكاح والمدبرة وام الولد دون المكاتبة ومن العتق بعضها ولو طلبت
١٣٣

احديهما التزويج فالاقرب ان لمولاهما منعهما عنه لو زوج عبده
فالمهر في ذمة مولاه وقيل في كسبه فلو ضمنه السيد صح ولا يطالب السيد
خاصة فان طلقها قبل الدخول سقط عن السيد نصفه ان كان قد
ضمن وان لم يكن قد ضمن عاد النصف من الكسب الى السيد ولو طلقها
بعد العتق عاد النصف من الكسب اليه ولو باعه السيد عليها بطل النكاح
فان كان بعد الدخول تقاصا بالمهر والثمن وان كان قبله احتمل
سقوط جميع المهر وقواه الشيخ واحتمل سقوط نصفه ولو كان البيع بالمهر
فان كان قبل الدخول بطل البيع والا جاز الدور وان كان بعده
صح وانفسخ النكاح اذا زوجه تعلق المهر والنفقة بالسيد على ما تقدم
وعلى قول الشيخ بكسبه فاذا ضمنه كان له ان يأذن ويمنعه من الكسب
والا فلا ولو زوج امته وجب ان يرسلها ليلا للاستمتاع وله امساكها نهارا
للخدمة والنفقة فان امسكها نهارا فالاقوى سقوط النفقة عن الزوج
وان لم يمسكها وجبت يجوز للولي ان يوكل غيره في تزويج المولى عليه ولا
ينقض الوكيل الى تسمية الزوج النكاح ولا فرق في ذلك بين ولاية الاجبار
كالوكيل ولا يجوز للولي ان يكل تعيين الزوج فكذا يجوز مطلقا ولو
زوجها الولي بغير الكفو كان لها الفسخ ولو زوجت هي نفسها كان له الاعتراض
والكفاءة فيها الشرع بالايمان وقيام النفقة ولو زوجت نفسها بدون
٢٥٥

مهر المثل لم يكن لاحد الاعتراض ولو ادعى وكالة الغايب في التزوج
فتزوجها له وضمن المهر ثم حلف الموكل رجعت على الوكيل بنصف
المهر لا بجميع ولو مات الغايب لم يرث الامع البينة بالوكالة او تصديق
الورثة ولو زوجه باكثر من المأمور لم يصح المهر وكذا لو زوجه بغير
كفو ولو زوجه بافل منه جاز ولو قال لها ان زوجك الغايب ملكك
وكلني في استيناف العقد بالف فعقد وضمن ثم انكر الغايب فالنكاح
الا ولا مجال وهل يثبت في ذمة الضامن فيه تردد بينا من براءة ذمة
الاصيل فالفرع اولى ومن اعتراف الفرع بثبوت الحق في ذمته
اذا ادعت المجامعة التزوج وزوجها كل منهم برجل كان العقد للسابق
وان دخل بها الثاني ردت الى الاول بعد العدة ولها مهر المثل ولو لم
يدخل فلا مهر ولا عدة ولو اقترنا او لم يعلم السبق وجنبه او لم يعلم
عين السابق بطل الجميع ولو علم سبق احدهما ثم اشكل برقت الى ان
تبين ولو ادعى كل منها علمها بالسبق حلفت او نكلت حلفا او نكلا
بطل النكاحان ولو اعترفت لهما قال الشيخ فهو كلا اعتراف ويبطل العقد
ولو قبل بينا الدعوى كان وجها ولو نكلت بحلف احدهما ونكل الاخر صح
نكاح الحالف ولو اعترفت لاحدهما ثبت نكاحه وقوى الشيخ احلافها على
عدم العلم للثاني لانها لو اعترفت لزمها مهر المثل فاذا حلفت نفي التداعي

جهتها

بينهما وكذا لو ادعى زوجتها اثنان فاعترفت لاحدهما فان اعترفت للثاني
ففي الزامها بمهر المثل وجهان وان نكلت احلف الثاني ولا يحكم بها له
وقوى الشيخ عدم لزوم مهر المثل فلا فائدة لحلفه في الزامها احلافه
والاقرب عدم سماع الدعوى على الحولي ولو ادعى وارث الزوج ان اخاها زوجها
زوجها بعد اذنها فالقول لقولها ولو سمع من الرجل ادعاء زوجية المرأة
وكذا المرأة حكم بالتوارث بينهما ولو سمع من احدهما دون الاخر ورث
الساكت المقر دون العكس ولو تزوج امرأة في عقد وامرأتين في
اخرو ثم تبين اخواتهن صح عقد الواحدة خاصة ان وقعا بطلا ن
العقد في ما اذا تزوج رابعة وخامسة في عقد والا فلا وللعبد
المأذون له في التجارة اذا كان له امة فهي يسوع له ان ينكحها من
شاء سواء كان على العبد دين مستغرق لقيمتها اولا وله ان يطاها
ولا يعتبر في ذلك كله رضاء العبد ولا ظهور الحجر على العبد وليس للعبد
ولاية النكاح على ابنته بل امرها الى مالكها ان كانت مملوكة ولو وكل
حر عبدا في عقد النكاح جاز سواء كان ايجابا او قبولا وكذا يقول الولي
الموكيل في القبول زوجه فلانة من فلان ولا يقول منك ويقول قبلت
لفلان ولو قال قبلت وسكت فالاقرب الانعقاد ولو قبل الوكيل نكاحا
الوكيل
فنواه لموكله لم يقع له بخلاف البيع وللاب ان يزوج ابنه الكبير المجنون

٢٥٦

ولا يزيد على واحدة وجاز ان يزوج من الصغير رابعا وكذا الجد وهل
يزوج الصغير المجنون فيه نظر اما الحنيفة فيزوجها مع المصلحة وان
كانت صغيرة ولو بلغت عاقلة ثم جنت عادت ولاية الاب وهل المغمى
والمريض يزوج نفسها فيه تردد بينا من امكان عودها الى الوقت
ومن حصول المشقة بتأخير العقد **المقصد الثالث** في المحرمات ذكرا
سبحانه وتعالى في كتابه خمس عشرة امرأة محرمة منها ما هو بالنسب وما
ما هو بالسبب فالنسب الام والبنت والاخت والعمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت والسبب منها بان احدهما تنتفي النسبة وللاحر
على الجمع فالاول الرضاع والمصاهرة واسباب اخر ونحن نذكر احكام
ذلك كله في فصول الاول في المحرمات بالنسب وفيه مباحث الاول
الام سبع الام حقيقة ومجازا اما الحقيقة الى الحد هو المجاز فاستهاوان
علون وكذا ام الاب وامهاتها وام الجد وام ابي ام الاب والبنت حقيقة
ومجازا فالحقيقة بنت الصلب والمجاز بنت البنت وبنت الابن وان نزلتا
والاخت سواء كانت للاب او للام او لهما والعمة سواء كانت حقيقة او مجازا
فالحقيقة اخت الاب لابيه او لامه او لهما والمجاز اخت الجد وان علا كذلك
والخالة حقيقة ومجازا فالحقيقة اخت الام والمجاز اخت الام وان علت
واخت اب الام وان علا سواء كان للاب او للام او منهما وبنات الاخ وبنات

الاخ حقيقة ومجازا فالحقيقة بنت الاخ والمجاز بنت ابن الاخ او بنت
بنت الاخ وان سفلن وبنات الاخت حقيقة ومجازا فالحقيقة بنت الاخت
والمجاز بنت ابن الاخت او بنت بنت الاخت وان سفلن وهؤلاء يحرمن
على التسيد والضابط فيه انه يحرم على الرجل اصوله وفروعه وفروع اول
اصوله واول فرع من كل اصل بعد اصل وان علا ب النسب يثبت بالوطي
الصحيح والشبهة ولا يثبت بالزنا شرعا فلو ولد من الزنا لم يلحق به ولا يحل
له وطؤه ولا لاولاده واباؤه واعمامه ان كان انثى وطيه وان كان ذكرا لم يحل
له بنت الزاني ولا يتعتق عليه لو ملكها ا المنفية باللعان فانها لا يحرم
عليه 2 ان لم يكن قد دخل بالام ولا على غير مطلقة لو وطيت المطلقة بشبهة
فاتت بولد لاقل من ستة اشهر من وطي الثاني ولا كثر من عشرة من
وطي الاول لم يلحق باحدهما ولو كان بين العرم والستة فهو له وان كان
ستة من الثاني ولا قل من عشرة من الاول ولها احتمل القرعة والحوقة بالثاني
وحكم اللبن تابع للنسب لو لاعن لنفي الولد بطل النسب عن صاحب
الفراش وكان اللبن تابعا له ايضا ولو اعترف به بعد ذلك عاد
نسبه وليس له ميراث من الولد ويرثه **الفصل الثاني**
في الرضاع ومطالبه ثلاثة الاول في اركانه وهي ثلثة المرضع واللبن
والمحل فيها 2 مباحث الاول المرضع كل امرأة حية ولدت بالنكاح الصحيح

٢٥٧

دائما كان او متعة او ملك او حشيته لنكاح الشبهة وسواء كانت الولادة
عن تمام او سقط فلا اعتبار بلبن البهيمة ولا لبن الرجل والميتة ولبن
در من ثديها من غير ولادة ولا من لبنها من زنا وتقيد بلبن المنكوحة
بالشبهة على الاقوى ويحتمل ان يكون عاقلة مسلمة عفيفة وضيئة ويكره
استرضاع الكافرة فان اضطر استرضع الذمية ومنعها من شرب الخمر
واكل لحم الخنزير ويكره تسليم الولد ليحمل الى منزلها وتتأكد الكراهة
من استرضاع المجوسية ويكره ايضا استرضاع من ولدت او ولدت
من زنا وذات البدعة في دينها والسوء في خلقتها والحمق ولو لم تشترط
النكاح وقت الرضاع فلو طلقت الحامل او المرضع فارضعت بعد
مفارقته حيث ينشر الحرمة سواء ارضعته قبل انقضاء العدة او بعدها
انقطع لبنها ثم عاد او بقي ولم ينقطع وسواء زاد او نقص وكذا لو تزوجت
باخر ودخل بها وحملت ولو انقطع اللبن ثم عاد في وقت امكان ان يكون للثاني
كان له دون الاول ولو اتصل حتى وضعت من الثاني كان ما قبل
الوضع للاول وما بعده للثاني 2 يشترط في اللبن وصوله عينه صرفا الى الجوف
بامتصاص الطفل من الثدي فلو حصل منه حيث اوجر او اوطئ او ضرب نوع
من مايع او غيره من ثريد السعد او لم ينشر الحرم وكذا لا اعتداد
لو وجر في حلقه او سعط او حقن او قطر في احليله او جراحه بحيث

يصل

يصل الى المعدة وانما الاعتبار بما يرتضعه من الثدي ولو جبن في فم الصبي
مايع ودخل فما امتزج حتى خرج عن كونه لبنا لم ينشر * الحد التحريم
الصبي الحي فلا اعتبار بايصال اللبن الى جوف من يجاوز الحولين
ولو رضع العدد الا رضعة فتم الحولان ثم اكمل بعدهما او اكمل الحولان
ولم يرو من الاخيرة لم ينشر بخلاف ما لو تمت الرضعة مع كمالهما ولا اعتبار
بايصال اللبن الى معدة اللبن المطلب الثاني في شرايطه وهي
اربعة ان يكون اللبن عن نكاح صحيح وقد تقدم الثاني العدد وهو ما
انبت اللحم وشد العظم او يرتضع يوما وليلة او خمس عشرة رضعة فما زاد ولو
رضع دون العشر لم يعتد به وفي العشرة قولان ويشترط في الرضعات
امور ثلاثة ان يكون الرضعة كاملة فسوالها وارتضاعها من الثدي
وتقدير رضعة عرفا وقبل ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه فلو التقم
الثدي وتركه ثم عاد فان كان تركه لا للاعراض فهي رضعة كاملة
وان كان لا لذلك كالتنفس او الالتفات الى ملاعب او للانتقال من
ثدي الى اخر فهما رضعة واحدة ولو منع قبل اكمال الرضعة سقطت من العدد
والثاني توالي الرضعات بعدم الفصل برضاع اخرى فلو رضع من واحدة
بعض العدد ثم رضع اخرى بطل حكم الاول ولو كان للرجل خمس عشرة
مرضعة او امة فارضعت من هن العدد لم يعتد ما لم يكمل من واحدة

المطلب الثاني

خمس عشرة رضعة منها اليه ولو فصل بارضاع امرأة اخرى بالوجور
في الصبي اللبن او بحقنة او سعوط لم يعتد فصلا ولو شككنا في العدد
فلا تحريم ولو شككنا في وقوعه قبل الحولين فكذلك تغليبا لاصالة
عدم التحريم على اصالة بقاء المدة الشرط الثالث وقوعه في الحولين
بالنسبة الى المرتضع وهل يشترط في ولد المرضع ذلك الاقرب عدمه فلو
كمل لولدها حولان ثم ارضعت من اللبن من له دونهما نشر الحرمة
الرابع ان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت صبيين بلبن فحلين
لم يحرم احدهما على الاخر ولو ارضعت واحدا كمال العدد من لبن فحلين
فلا حرمة ولم تنشر ايضا ولو ارضعت من لبن فحل واحد جماعة حرم بعضهم
على بعض ولو ارضعته او ولياته جماعة كل واحدة واجب احرم التناكح
بينهم ايضا المطلب الثالث في احكامه وفيه بحثان الاول اذا حصل الرضاع
بشرايطه انتشرت الحرمة من جهة المرتضع الى المرضعة والفحل ومنهما اليه
اما من جهة اليها فانما يتعلق به خاصة وبنسله دون من هو في طبقته
كاخوته واخواته او اعلى منه كامهاته وجداته لصاله وخالاته او اباته
واجداده واعمامه وعماته ويكون الحكم فيمن هو في طبقته او اعلى كمن لم
يحصل معه رضاع فيجوز للفحل نكاح اخت المرتضع ونكاح امهاته وجداته
فان كان عمور داخ حمل له نكاح المرضع ونكاح امهاتها واخواتها كذا

ذكره

المطلب الثالث

ذكره في المبسوط ثم قال وروي اصحابنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع
اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم
صاروا بمنزلة الاخوة وخالف جميع الفقهاء في ذلك قال واما الحرمة المنتشرة
من جهتها اليه فانها تتعلق بكل واحد منهما ومن كان من نسلهما
اولادها ومن كان ومن كان في طبقتها من اخوتها واخواتها ومن
كان اعلى منها من ابائها وامهاتها وجملته انك تقدر تولدها من
النسب وكل ما يحرم على ولدها من النسب يحرم عليه فالمرضعة ام رضاعا
واختها خالة واخوها خال وامها جدة كلهن حرام عليه ولو كان لام
من الرضاع بنت من غير ابيه من الرضاع حرمت عليه ان كانت من
النسب وان كانت من الرضاع لم يحرم وزوج المرضعة اب من الرضاع
واخوه عم للمرتضع واخته عمته واباؤه اجداده وان كان لهذا
الفحل ولد من غير هذه المرضعة فهو اخ لاب يحرم على المرتضع سواء
كان من الولادة او من الرضاع ولو ارضعت ذات الام ذات
للاخت جاز للام نكاح الاخت ومرجع جملة اصول الرضاع كثير
منها الى تفاصيل فروعه وينازع ابن ادريس في بعضها فقال لا يجوز
٢٩٨ للفحل ان يتزوج باخت المرتضع ولا بجدته كما لا يجوز في النسب
ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امرأته فقد وليس التحريم في النسب لاجل المصاهرة

لانه لا مصاهرة هنالك وهو حسن، قيل وكذا ام ام ولده من الرضاع
تحرم كما حرمت من النسب وفيه ضعف لانها حرمت في النسب بالمصاهرة
ايضا لا باعتبار النسب ب كل من ينتسب الى الفحل من الاولاد وان نزلوا
يجوز ان ينكح هذا المرتضع سواء كانوا اولادا نسبا او رضاعا وكل من
ينتسب الى المرضعة بالولادة وان نزلوا للمرتضع عليه ولا يحرم عليه من
ينتسب اليهما بالبنوة رضاعا ج لا يجوز لاب المرتضع ان ينكح في اولاد صاحب
اللبن ولادة ولا رضاعا ولا في اولاد زوجته المرضعة ولادة لانهم في
حكم ولده وقد تقدم رواية اصحابنا في ذلك اما اولاده الذين لم يرتضعوا
من هذا اللبن فهل لهم ان ينكحوا في اولاد هذه المرضعة واولاد
فحلها الوجه الجواز ولو ارضعت امرأة ابنا وبنتا لاثنين جاز للاخوة
كل منهما ان ينكح في اخت الاخر د الرضاع بشرائطه اذا سبق النكاح
منع من صحته واذا حصل عقيبه ابطله فلو تزوج رضيعة فارضعتها امه
حرمت عليه فان كانت عمته او خالته لم يحرم وان ارضعتها امه او اخته
او بنته حرمت عليه وان ارضعتها امرأة ابيه فان كان بلبن ابيه
حرمت عليه والا فلا وكذا التفصيل لو ارضعتها امرأة ابنه او اخيه وثبت
للرضيعة نصف المسمى ان لم تكن المرضعة لرضاعها ويرجع الزوج به على المرضعة
ان قصدت الفسخ وان لم تقصد فلا رجوع على اشكال في تضمين البضع

وان

وان انفردت المرضعة بالارتضاع مثل ان سعت اليها فامتصت ثديها من
غير شعور المرضعة سقط مهرها ولو زوج ام ولده بعبده الصغير فارتضع
من لبن مولاه حرمت على السيد والمولى وكذا لو تزوجت كبيرة بصغير
ثم فسخت بالعيب او بعتق متجدد او بغيرهما ثم تزوجت وارضعته بلبن الثاني
حرمت عليهما معا ه ولو ارضعت احدى زوجتيه فان كان بلبنه حرمتا عليه مؤبدا
وان كان من غيره فالام كذلك والبنت ايضا ان كان دخل والا حرمت
جمعا وللصغيرة نصف المسمى ويرجع به الزوج على الكبيرة وللكبيرة مهرها
ان كان دخل بها والا فلا شيء لها لان الفرقة جاءت منها قبل الدخول ولو
ارضعت الكبيرة زوجتيه حرمت ان كان دخل بالكبيرة والا فالكبيرة مؤبدا
والصغيرتان جمعا ولو ارضعت زوجته الصغيرة احدى الكبيرتين ثم الاخرى
حرمت كلهن وقيل يحرم المرضعة الاولى والمرضعتين وقواه الشيخ وهو ضعيف
ولو ارضعت بعد طلاقه زوجته الاخرى حرمتا ايضا و ولو ارضعت امته الموطوءة
زوجته حرمتا معا وعليه نصف مهر الصغيرة ولا يرجع على الامة ولا يزول
ملكه عنها ولو كانت امته غير موطوءة لم يحرم الزوجة ولم ينفسخ نكاحها
ولو كانت مكاتبة رجع عليها لان السيد يثبت له حق على مكاتبته ولو كانت
٢٩٩ موطوءة بالعقد رجع به عليها بعد العتق ل ولو تزوج كل من الرجلين
بامرأة الاخر بعد الطلاق ثم ارضعت احداهما الاخرى حرمت المرضعة

عليهما معا والمرتضعة على من دخل بالمرضعة ولو طلق زوجته فزوجها الغير
وارضعت احداهما الاخرى حرمت الكبيرة عليهما معا مؤبدا والصغيرة على
من دخل بالكبيرة ولو زوج ابنه الصغير بابنة اخيه الصغيرة ثم ارضعت
جدتهما احدهما انفسخ النكاح لان المرتضع ان كان هو الذكر فهو عم زوجته
او خالها وان كان الانثى فهي عمته او خالته ز ولو ارضعت زوجته زوجتيه
من ثلث صغائر بلبنه او غيره دفعة واحدة بان تلقم كل واحدة منهن ثديا
من الرضعة الاخيرة حرمت الكبيرة عينا والصغائر كذلك ان كان دخل
بالكبيرة والا جمعا فان ارضعت الثالثة حرمت عينا ان كان دخل بالكبيرة
والا لم يحرم عينا ولا جمعا ولو ارضعت احدى الثلث ثم الاخريين دفعة حرمت
الكبيرة عينا والاولى كذلك ان كان دخل والا جمعا والاخيرتان عينا ان
كان دخل والا جمعا ايضا ولو ارضعتهن على التعاقب حرمت عينا والا
ولى ان كان دخل بها والا جمعا واما الثانية فان كان دخل بالام
حرمت عينا والا لم تحرم عينا ولا جمعا واما الثالثة فيحتمل تحريمها كما
لمن تزوج باخت امرأته فان التحريم يختص بها ويحتمل تحريمها مع الثانية
لانهما بارتضاع الثالثة صارتا اختين في حالة واحدة فانفسخ نكاحهما معا
واحدة وهو قوي هذا اذا لم يدخل بالام فان كان قد دخل حرمن كلهن
مؤبدا ط ولو ارضعت زوجاته الثلث الرابعة حرمت المرضعات مؤبدا

والصغيرة

والصغيرة كذلك ان كان قد دخل باحديهن والا جمعا ولو ارضعت
بنات زوجته الثلث زوجاته الثلث كل بنت زوجة دفعة بان يرضعن الرضعة
الاخيرة في حالة واحدة حرمت الكبيرة لانها جدة زوجاته فان كان دخل
بها حرمت الصغائر مؤبدا والا لم ينفسخ نكاحهن وجاز له تجديد العقد
عليهن جمعا لانهن بنات خالات ولكل من الصغائر نصف المسمى يرجع
به الزوج على المرضعات وللكبيرة النصف ان لم يكن دخل والجميع مع الدخول
يرجع به الزوج ايضا على البنات ولو تعاقبت الارضاع حرمت الكبيرة بالاولى
وحرمت الصغيرة ان كان دخل بالكبيرة عينا والا جمعا واما الثانية والثالثة
فان كان دخل بالكبيرة فانهما يحرمان مؤبدا ولهما نصف المسمى ويرجع على
مرضعة كل واحدة به وان لم يكن دخل فان نكاحهما بحاله ولو ارضعت
ام زوجته الكبيرة الزوجة الاخرى انفسخ نكاحهما لان الصغيرة اخت ولو
ارضعتها جدتها فهي خالة ولو ارضعتها اخت الكبيرة فالكبيرة خالة
فان رضيت فلا فسخ لانه يجوز الجمع بين المرأة وخالتها وان ارضعتها
ام ابي الكبيرة والصغيرة عمة للكبيرة لانها اخت ابيها وانفسخ النكاح هنا اذا
٣٠٠ لا يمكن اعتبار رضا العمة لصغرها ولو ارضعت امرأة اخي الكبيرة الصغيرة
فالكبيرة عمة ان رضيت لم ينفسخ النكاح وينفسخ النكاح في كل هذه المواضع
بالجمع ولا يحرم التابيد سواء دخل بالكبيرة اولا ي يحرم من المصاهرة بالرضاع

ما يحرم منها في النسب من تزوج امرأة لها ام من الرضاع او بنت حرمتا
عليه مؤبدا ولو كان لها اخت من الرضاع حرمت جمعا لا عينا ولو كان لها
بنت اخ او بنت اخت حرمتا جمعا ان لم ترض العمة والخالة والا فلا تحريم
ولو نكح الاب من الرضاع او الابن امرأة حرم على الآخر نكاحها ولو زنى
بامرأة حرم عليه امها من الرضاع ان قلنا بالتحريم في النسب ولو لاط بغلام
حرم عليه امه واخته وبنته من الرضاع كالنسب وبالجملة حكم الرضاع حكم
النسب في التحريم سواء وللاب ان ينكح ام البنت التي لم يرضع ولو ارضعت
امرأة صبيين صارا اخوين ولكل منهما ان ينكح ام اخته من النسب بخلاف
الاخوين من النسب لان ام الاخ من النسب انما حرمت لانها منكوحة
منكوحة الاب بخلاف ام الاخ من الرضاع وكذا لو كان لاخيه من النسب
ام من الرضاع جاز له ان تزوج بها وكذا لو ارضعت امه من النسب
صبيا صار اخاه وكان له ان يتزوج ام ما لو وطئ الاب زوجة الابن لا
اشتباه ففي تحريمها على الولد اشكال منشأه الآية واصالة التحليل وتردد
الشيخ فيه والاقرب التحليل فعلى التحريم لو لم يعلم الولد فوطئها حرمت عليهما
معا ولها على الولد المسمى ان كان دخل قبل الفسخ والا فالنصف ومهر المثل
لوطئها بالشبهة وعلى الاب مهر المثل ايضا ولا يرجع الابن على الاب وان كان
قد حال بينه وبينها بخلاف ما لو ارضعتها ام لان الاب لزمه مهر المثل بالوطي
والاجنبي

ولا يجب عليها شيء اما الام فلم يجب عليها للزوجة مهر بارضاعها ويحتمل
الرجوع لان المهر يثبت على الاب بوطئه والاتلاف بعضها عليها ووجب
لولده عليه لاجل الحيلولة فلا يسقط احدهما بالآخر وقواه الشيخ تفريعا
على التحريم وهو قوي قد بينا ان اللبن تابع للنسب فلو زنا بامرأة ثم
ارضعت بلبنه مولودا لم يصر ابا ولا المرضع اما ولا الولد اخا اما لو وطئ
بشبهة فانت بولد وارضعت من لبنه كان المرتضع بالغا فان لحق الولد بالا
الاول فالمرتضع كذلك وكذا الثاني ولو انتفى عنهما بان اتت به لاقل من ستة
اشهر من وطء الثاني ولاكثر من عشرة من وطء الاول فالمرتضع منفي
عنهما ايضا ولو امكن الحاقه بهما الحق لمن يخرجه القرعة فمن خرجت له
فهو له وتبعه المرتضع وليس لولد الشبهة ان يتزوج ببنت احدهما قبل القرعة
واما بعدها فيجوز له نكاح بنت من انتفى عنه ولو نفى الرجل باللعان
فارضعت الام بلبنه كانت اما للرضيع ولم يكن الزوج ابا ولو استلحقه
بعد اللعان لحقه وورثه الولد وهو لا يرث الولد وكان الرضيع تابعا
ايضا ع لو ارضعت ام ولده رضعة ولده حرمت زوجة الولد عليه مؤبدا وكان
ام الولد على الوالد وللصغيرة نصف المسمى على الولد قال الشيخ ويرجع به
على سيدها لانها لو جنت على الغير فاتلفته بان تسببت ويضمن اقل الامرين
من القيمة او نصف المسمى ي لو ارضعت امرأة صغيرة ثم طلقها رجل قبل

الحال لم يصح فان الجملة الفسخ نكاحها وحرمت الكبيرة مؤبدا والصغيرة
كذلك ان كان دخل بالكبيرة والا جدد العقد ان شاء وللصغيرة
نصف المهر ويرجع الزوج به على الكبيرة ان انفردت بارضاعها وللكبيرة
المهر ان كان دخل بها والا النصف ان لم يكن سببا في الفسخ والا فلا
المطلب الرابع في اللواحق وفيه مباحث الا يثبت الرضاع الا بشاهدين
عدلين وقال بعض علمائنا تثبت بشهادة رجل وامرأتين او اربع
نساء ايضا وهو متروك ولو اقر الرجل قبل العقد بالمرأة ثبت حكم
التحريم ولو اقر احدهما بعد العقد لم يلتفت اليه الا بالبينة او تصديق
الآخر له لكن ان كان المقر الزوج قبل الدخول انفسخ النكاح وكان
لها نصف المهر ولو كان مع بينة او صدقته عليه ولها اخذه مع الدعاء
العلم وان كان بعد الدخول ثبت لها المهر المسمى كملا سواء اقام بينة
او لا صدقته او لا وان كان المرأة لم يقبل قولها ويستحب له ان يطلقها
ليحل لغيره ولا ينفسخ النكاح لو لم يطلقها لكنها لا تقدر على طلب المهر ولو كان
مقبوضا لم يقدر الزوج على استرداده مع الامكان فان ادعت علمه
بذلك احلف على نفي العلم فان نكل خلف فه على البتات والاحلف على القطع
وفرق بينهما ب لو اقر بالرضاع مع عدم الاحتمال لم يؤثر كما لو اقر
بانسانا بها ام من الرضاع فانها لا تحرم عليه وكذا لو اقر لصبي وهو اكبر سنا
منه

منه انه ابنه لم يلتفت اليه ج اذا اقر احدهما قبل العقد بالرضاع المحرم
ثم رجع وقال وهمت او كذبت لم يقبل رجوعه في ظاهر الحكم ودين فيما
بينه وبين الله تعالى فان كان صادقا في الاول حرمت ظاهرا خاصة د
لا يقبل الشهادة في الرضاع الا مفصلة فلو شهدا بان هذا ابن هذا من
الرضاع او اخوه لم يسمع حتى يقولا نشهد انها ارضعته خمس عشرة رضعة
متفرقات خلص اللبن منهن الى جوفه في الحولين بمص الثدي لم يفصل
بينهن برضاع آخر ويبني الشاهدان في وصول اللبن الى الجوف على
الظاهر من تحريك شفتيه عند التقام الثدي المعلوم وجود اللبن فيه
مصا على العادة حتى يصيروا من قبل نفسه للشبع لا للمرض ولا يكفي ان
يحكي القرائن فيتعلم بالتقام الثدي وحلقه يتحرك ولو ادخلته
تحت ثيابها ولم يشاهداه ملتقما ثديها لم يجز لهما ان يشهدا ه قد بينا ان
الرضاع انما يستتبع احكامه لو حصل اللبن عن ولادة ولو اجتمعت
في الخنثى فالخنثى اذا ولدت حكم بانها امرأة الا على ما يؤدي في الشهادات
خنثى ولدت او ولدت فينشر لبنها الحرمة ان كانت امرأة وان كانت ذكرا لم ينشر
وان كان مشكلا وقف المولود على ما ينكشف منه فان كان رجلا لم ينشر والا
نشر و قال الشيخ في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح ام
المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة ومنها لان اخوته واخواته

صار والفحل له اولاده وليس بمعتمد والوجه جواز النكاح بين اخت المرتضع
واولاد صاحب اللبن وقد سلف م روي انه اذا رضعت المرءة جديا
بلبنها فانه يكره لحمه ولحم ما كان من نسله عليها وليس ذلك محظورا والله اعلم

الفصل الثالث في المصاهرة وفيه ه مباحث ا من وطي امرءة بالعقد
الصحيح او الملك او الاباحة حرم عليه امها وان علت وبناتها وان نزلن
سواء كن بنات بنت او بنات ابن وسواء تقدمت ولادتهن او تاخرت
وسواء كن ربائب في حجره او لم يكن تحريما مؤبدا فالعقد الدائم المنقطع و
ملك اليمين ولو عقد ولم يدخل حرمت ام الزوجة وان علت تحريما مؤبدا
على اشهر الروايتين وحرمت بناتها وان نزلن تحريم جمع بمعنى انه لو طلق الام
قبل الدخول جاز له العقد على البنات لكن يكره له ذلك اذا نظر من الام
ما يحرم على غيره النظر اليها وكذا يحرم على الجمع اخت الزوجة سواء دخل بالزوجة
او لم يدخل فان طلق الزوجة طلاقا باينا جاز له العقد على اختها في الحال
وان كان رجعيا لم يجز حتى يخرج من العدة فان عقد على الاختين دفعة
واحدة كان عقدهما باطلا على ما اختاره في المبسوط وهو مذهب ابن ادريس
وفي النهاية تخير ايتهما شاء وبه رواية صحيحة وان عقد مرتبا كان عقد
الثانية باطلا دون الاولى ويحرم ايضا على الجمع بنت اخت الزوجة وبنت
اخيها الا برضاء العمة والخالة فلا يجوز له الجمع بين العمة وبنت الاخ والا بين الخالة

وبنت

وبنت الاخت الا برضاء العمة والخالة سواء تقدم عقدهما او تاخر وسواء
كانت العمة والخالة حقيقة كالعمة الدنيا والخالة الدنيا او مجازا كالعمة
العليا والخالة العليا فان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت ومع العمة
او الخالة كان العقد موقوفا ان اجازتا صح ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه
وان فسختا بطل وقال ابن ادريس يكون العقد باطلا ولابد من تجديده
مع الرضى وهل للعمة والخالة فسخ عقدهما لو اعتزلتا الزوج قال الشيخ نعم وانكره
ابن ادريس ويحتمل ذلك فسخا لا طلاقا ولا نفقة لهما فيه وله ان يتزوج
باختها في الحال وعندي فيه نظر فان طلق واحدة منهما باينا جاز له
العقد على بنت الاخ او بنت الاخت في الحال وان كان رجعيا لم يجز الا
برضاهما او بعد العدة وهكذا حكم الرضاع في جميع ما تقدم وله ان
يدخل العمة والخالة على بنت الاخ او بنت الاخت ولا يعتبر رضاهما المدخول
عليها ب يحرم على الابن وطي منكوحة ابيه بالعقد او الملك او الاباحة
تحريما مؤبدا ولو عقد الاب ولم يدخل حرمت ايضا على الابن وكذا
يحرم منكوحة الابن على الوالد سواء كانت منكوحة بالعقد او الملك او الاباحة
تحريما مؤبدا وسواء كانت المعقود عليها مدخولا بها او لا ولا فرق بين الاب
الحقيقي والمجازي وكذا في طرف الولد فيحرم على الولد منكوحة الجد لابيه
او لامه وان علا وعلى الاب منكوحة ابن ابنه وابن بنته وان نزلوا وسواء في

النسب او الرضاع وكذا الولد ولا يحرم ام منكوحة احدهما على الاخر وان
علت ولا بناتها وان نزلن نعم يكره للرجل ان يتزوج ابنه بنت امرءة
المدخول بها اذا كان قد رزقت بعد مفارقتها له ولو كانت ولادتها متقدمة
على نكاح الام لم يكن مكروها ج لا يحرم مملوكة الاب على الابن مؤبدا
بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك ولو وطي احدهما مملوكته
حرمت على الاخر تحريما مؤبدا ولا يجوز للولد ان ينكح مملوكة ابيه الا با
لاذن او الملك فان فعل من غير شبهة كان زانيا وعليه الحد و
المهر مع الاكراه وفي المطاوعة اشكال وقوى الشيخ سقوطه لعموم النهي
عن مهر البغي ولو حملت والولد مملوك للمولى لا يعتق عليه ولو كان لشبهة
سقط الحد فان حملت من الشبهة عتق على الاب ولا قيمة على الابن
واما المهر فكما تقدم ولا تصير ام ولد لانها علقت بمملوك ثم عتق بالملك
لا بحبل النسب وكذا لا يجوز للاب ان يطا جارية ابنه من غير اذن او
عقد فان فعل فلا حد سواء وطيها الابن قبل ذلك او لا وعليه المهر مع
الشبهة واما مع العلم فان كانت مكرهة وجب والا فالاقرب سقوطه ولو حملت
لم ينعتق على الاب فله الا ان يكون انثى والاقرب انها لا تصير ام ولد ولو
كان الولد صغيرا جاز للاب ان يقوم مملوكته على نفسه ثم يطاها بالملك
د يجوز الجمع بين الاختين في الملك ولا يجوز الجمع بينهما في الوطي فاذا وطي

احد

احدهما حرمت الاخرى حتى يخرج الموطوءة من الملك ببيع او هبة
او كتابة وكذا لا يجمع بينها وبين عمتها وخالتها في الوطي الا برضاء العمة
او الخالة ويجوز الجمع بينهما في الملك ولا يكفي في تحليل الاخرى رهن
الاولى لان المنع من الوطي لحق المرتهن لا للتحريم ولا استبراؤها
ايضا فان باع الموطوءة او كاتبها فوطي الاخرى ثم ردت عليه الاولى بعيب
او فسخ كتابته لم يحل له المردودة حتى يخرج التي وطيها فان وطي الثانية
بعد وطي الاولى قبل اخراجها عنه وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ
حرمت عليه الاولى حتى تخرج الثانية فان اخرج الثانية عن ملكه
ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا لذلك
جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه
والاقرب عندي ان الثانية محرمة دون الاولى لكن يستحب له التربص
حتى تستبرئ الثانية ولو اخرج الاولى من ملكه حلت الثانية ولا حد
عليه على التقادير ولو كان له امتان اختان فوطي احدهما حرمت
الاخرى وان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى فان فسخ الكتابة للعجز قبل
وطي الاخرى كان مخيرا بين الوطي للاثنين ه اذا تزوج امرءة جاز له
شراء اختها او وطيها بملك اليمين سواء كان شراؤها متقدما على النكاح
او متاخرا ولو كانت له امة يطاها بملك اليمين جاز له ان يتزوج باختها فيحرم

للامة ما دامت الثانية في حباله ويحل له المنكوحة وان لم يحرم
التي وطئها بعد وشبهه ويجوز ان يتزوج باخت اخيه اذا لم يكن
اختاله وروي ان تركه افضل وكذا يجوز للسيد ان يتزوج باختي
عبده اذا كانت احدهما اخته من ابيه وللاخرى من امه ويجوز
ان يجمع بين المرأة وزوجة ابيها او وليدته اذا لم تكن امها وبين
امرأة الرجل وبنت امرأته اذا كانت من غيره وان يزوج الرجل
ابنه بام امرأته او ابنتها وروي ان يزوج الرجل نفسه امه مع غيره
ومن قبل جارية بشهوة او لمسها كذلك لم يتعلق به تحريم اختها
وكذا لو نظر الى فرجها ولا تحريم امها ولا ابنتها وقال الشيخ يحرم وهو مشروع
وهل يحرم على ابيه وابنه لمجرد النظر او التقبيل او اللمس من غير وطي
قال الشيخ نعم ونحن نمنع ذلك ويحمل النهي على الكراهية عملا بالاصل
ولو نظر الى ما يسوغ لغيره لكنها النظر اليه او قبل او لمس بغير شهوة
لم ينشر الحرمة اجماعا ر الزنا الطاري لا ينشر الحرمة فلو زنا بام امرأته
بعقد العقد او ابنتها او لاط باخيها او ابنها او ابيها لم يحرم امرأته عليه
وكذا الوطي للاب بجارية الابن وبالعكس لم يحرم على مالكها وقال الشيخ
سوآء زنا بها قبل الوطي او بعده وقال الشيخ اذا زنا بجارية ابيه قبل ان
يطاها الاب حرم على الاب لمالك وطيها وان كان قد وطيها بعد

وطي

وطي الاب لم يحرم وليس بمعتمد اما الزنا السابق على العقد فالمشهور
ان من زنا بعمته او خالته حرمت عليه ابنتاهما ابدا ويلوح من كلام ابن ادريس
المنع وكذا لو لاط بغلام او رجل فاوقب فانه يحرم على اللائط ام الملوط
به واخته وبنته تحريما مؤبدا سوآء كان اللواط بالغا ام لا وبحيث
يصدق انه يتحقق الايقاب وسوآء كانا صغيرين او كبيرين او بالتفريق
ولا يحرم على المفعول به اقارب الفاعل ولا تحريم مع عدم الايقاب
من الطرفين ويحرم مع الايقاب جدة المفعول وان علت وبناته وان
نزلن ولو كان له ام او اخت او بنت من الرضاع فالاقرب تحريمهن
ايضا ولا يحرم بنت اخيه ولا اخت ابيه ولو لاط المجنون فالاقرب التحريم
عليه بعد زوال العذر ولو لاط مكرها على اشكال او تشبيه عليه بامرأة فكذلك
اما الزنا السابق بغير ذلك ففيه روايتان احدهما انه ينشر حرمة المصاهرة
كالوطي الصحيح والاخرى لا ينشر واختلف علماؤنا باعتبار الروايتين
على قولين فقال الشيخ يحرم ام المزني بها وابنتها ويحرم على الاب من زنا بها
الابن وبالعكس وخالف المفيد والسيد المرتضى في ذلك ع وطي الشبهة
وعندها هل ينشر حرمة المصاهرة ام لا قال الشيخ نعم وفيه اشكال اقربه
انه لا ينشر وان سقط الحد ولحقه الولد ولا فرق بين شبهة العقد
كمن تزوج فاسدا كنكاح الشغار مع عدم علمه بالتحريم وبين شبهة الوطي

كمن وطي امرأة شبهت عليه بزوجته وبين شبهة الملك كمن اشترى
جارية شرآء فاسدا او شبهت عليه امة الغير بامة الكسب في ذلك كله سوآء
وحكم الرضاع في جميع ما تقدم حكم النسب ط اقسام الوطي ثلاثة ح طلق
فيتعلق به تحريم المصاهرة سوآء كان بعقد او ملك يمين او اباحة فتحرم
به ام الموطوءة وان علت على الواطي وبناتها وان سفلن وتحرم الموطوءة
خاصة على اب الواطي وان علا وعلى ابنه وان نزل تحريما مؤبدا وتصير
هؤلاء المحرمات محرما فيجوز له النظر الى ام الموطوءة وابنتها حرام محض
كالزنا فانه لا يتعلق به تحريم المصاهرة على الاقوى ولا يقتضي حرمة
المحرم اجماعا و وطي شبهة فهذا يقتضي تحريم المصاهرة خلاف تقدير
ولا يقتضي حرمة المحرم اجماعا ولو اكره امرأة على الزنا لم يثبت تحريم المصاهرة
على الاقوى لان هذا الوطي زنا في حقه الفصل الثالث في باقي اسباب
الموجبة للتحريم المؤبد وفيه ومباحث الا يجوز للرجل ان يدخل بزوجته
اذا لم يبلغ سنها تسع سنين فان دخل فعل حراما ثم ان افضاها
لم تحرم عليه ونفقتها ولم تحل له ابدا وعليه نفقتها والانفاق عليها حتى يموت
احدهما وان لم يفضها فالتحريم الابدي اشكال والشيخان رحمهما الله
تعالى اطلقا القول بالتحريم على من وطي امرأة لدون تسع سنين ولم
يشترط الافضاء وكذا اطلق ابن ادريس الابدي لمجرد الوطي قبل التسع

لكن

لكنه قال التحريم لا تبين منه الا بطلاق او موت ولا يلزم من التفريق
بينهما والتحريم ابدا بينونتها منه والظاهر ان الشيخين يريدان بالتحريم
وجوب التفريق ابدا البينونة وفي الحديث ما ناسب قول ابن
ادريس ب من تزوج امرأة في عدتها عالما بالتحريم والعدة فارق
بينهما ولم تحل له ابدا سوآء دخل بها او لم يدخل وسوآء كانت عدة
الطلاق الرجعي او البائن او عدة الوفاة وان لم يكن عالما بالعدة
والتحريم معا وان كان عالما باحدهما فان دخل بها حرمت ابدا
وعليه المهر وعليها عدتان تمام العدة من الزوج الاول وعدة اخرى
من الثاني وان لم يدخل كان العقد فاسدا وله استينافه بعد الا
نقضاء والدخول يتحقق بالوطي في القبل او الوطي في الدبر فالاقرب
انه كذلك ولو وطي من غير استيناف عقد بعد علمه ببطلان الاول فالاقرب
دخوله تحت الزاني بذات العدة وان كانت المرأة عالمة بذلك
لم يجز لها الرجوع الى هذا الزوج بعقد اخر ولا فرق بين تزويج
الدوام والمتعة في ذلك ولو دخل للجهل فحملت لحق به الولد ان
جاء لستة اشهر فصاعدا من دخوله بها ولا يتطهر ها على الاول
ولو علمت بالتحريم فلا مهر لها على الثاني هذا اذا انتفى النسخ اما
لو تزوج بها المطلق ثلثا في عدتها من غير محلل فالتحريم المؤبد

نظر ولو تزوج بذات بعل لشبهة كمن طلقت رجعيا ثم تزوج ولم يعلم الزوجة
فتزوجت بغيره بعد انقضاء العدة ظاهرا او دخل بها الثاني فان النكاح
الثاني باطل اجماعا وهل يحرم مؤبدا لا يعرف لعلمائنا فيه فتوى وحمله
على ذات العدة قياس مع ان الاقرب ذلك وثبوت الحكم فيه بطريق التنبيه
لا القياس وكذا لو بلغها موت زوجها او طلاقه فتزوجت على ظاهر الحال
ولو تزوج بذات بعل عالما حرمت ابدا وفي رواية صحيحة عن عبد الرحمن
بن الحجاج عن ابي عبد الله ان من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم
فطلقها الاول او مات عنها ثم علم الاخير ايراجعها قال لا حتى تنقضي
عدتها وعن زرارة عن الباقر في امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت
ثم قدم زوجها فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلثة اشهر عدة واحدة وليس
للاخر ان يتزوجها ابدا وفي طريقها ابن بكير وهي تدل على مساواة النكاح
للعدة ومن زنى بذات بعل سواء دخل بها البعل او لا او في عدة رجعية
حرمت عليه ابدا سواء علم بحال زناه كونها ذات بعل او عدة رجعية ام
لا ولو زنى بذات عدة باين او عدة وفاة فالوجه انه لا يحرم عليه عملا بالاصل
وليس لاصحابنا في ذلك نص على ما قلنا من التنبيه يحتمل التحريم مع العلم لانا
قد بينا ثبوته مع العقد مع التجرد عنه او لي وهو الاقرب ولو زنى بمتمتع بها في
العدة حرمت ابدا ولو انقضت المدة قبل انقضاء العدة فالاشكال كما قلنا

في عدة البائن والتحريم يحصل مع الزنى في القبل او الدبر لصدق اسم
الزنا عليهما ولو زنى بذات بعل لشبهة فالوجه التحريم اما الامة الموطوءة
فالوجه انها لا يحرم ولو زنى بامرأة ليست ذات بعل ولا في عدة فانها لا تحرم
عليه وان لم تتب وشرط الشيخ في نكاح الزانية التوبة وكذا لو كانت مشهورة
بالزنا ولو زنت امرأته فكذلك لا تحرم عليه وان اصرت د المحرم اذا عقد
على امرأة فان كان عالما بالتحريم حرمت عليه ابدا سواء دخل بها او لم
يدخل وان لم يكن عالما بالتحريم فسد عقده ولا يحرم مؤبدا بل يجوز له
العقد عليها بعد الاحلال وان كان عالما بالاحرام ولم يفرق علماؤنا بين
الدخول وعدمه بل اطلقوا القول بجواز المراجعة مع الجهالة الا ابن ادريس
فانه قال انها تحرم ابدا مع الدخول وان كان جاهلا ولا فرق عندنا
في ذلك ولا فرق بين ان يكون الاحرام للحج او العمرة ولا بين الاحرام الواجب
والتطوع والوجه ان الاحرام في الحج الفاسد كذلك اذ يحرم عليه ما يحرم في الصحيح
ولو زنى بها في احرامه فالوجه انه لا تحريم مؤبدا ولا فرق بين التزويج الدائم
والمستمتع فيما ذكره والظاهر ان مراد علمائنا بالعقد المحرم والعقد في ذات
العدة انما هو العقد الصحيح الذي لولا المانع ترتب عليه اثره اما العقد الفاسد
فان كان العاقد يعلم فساده فلا اعتبار به وان لم يعلم فساده لكن اعتقد
شرعية نكاح الشغار بشبهة في الاعتقاد ففيه اشكال اقربه انه كالصحيح ومن لا

عن امرأته حرمت عليه ابدا وكذا لو قذف زوجته الصماء او الخرساء بما
يوجب اللعان لو لم يكن صماء او خرساء ولو قذفها بما لا يوجب اللعان
لولا المانع لم يحرم عليه وكذا لو قذف غيرهما من النساء سواء كانت ذات
عيب او لا ولو كانت مهرية عقد عليها بما يوجب اللعان حرمت ابدا على
اشكال ومن طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت
على المطلق ابدا وظاهر هذه الفتوى ثبوتها للحرة لان الامة تفتقر الى نكاح
رجل بعد تطليقتين يحتمل تحريمها بالستة لان الامة بمنزلة الثلث بحرمة
وفيه ضعف ويحتمل بالتاسعة اذا نكحها بينها اربعة رجال لصدق التطليقات
التسع ونكاح رجلين عليها وهو ضعيف ايضا وعدم التحريم في طرفها
مطلقا وهو اقوى وان كان لا يخلو عن نظر ولا فرق في التحريم في طرف
الحرة بين الزوج الحر وغيره ولو حصل بين الطلقات التسع للحرة طلقات اخر
ونكحها اكثر من رجلين فالوجه ثبوت التحريم المؤبد والله اعلم الفصل الرابع
في باقي المحرمات ... وفيه مباحث أ قد بينا احكام المحرمات
على التأبيد وبقي حكم المحرمات في حال دون اخرى وهذا الفصل مقصور على
ذلك من عقد على امرأة حرم على غيره نكاحها سواء كان العقد دائما او
منقطعا ما دامت في حباله فاذا فارقها بموت او طلاق جاز نكاحها وكذا الامر
بالجمع بين الاختين في النكاح الدائم والمتعة والملك اليمين وقد تقدم فان عقد



على احدى الاختين حرمت الاخرى حتى طلق الاولى فان طلقها باينا
جاز له العقد على اختها في الحال وكذا لو مات وان طلقها رجعيا لم يجز له
حتى يخرج الاولى من عدتها فان عقد على الثانية والاولى في حباله كان العقد
باطلا فان وطئ الثانية فرق بينهما قال الشيخ ولا يرجع على الاولى حتى يخرج
التي وطئها من عدتها فان جاءت بولد كان لاحقا به والاقرب
عندي جواز الرجوع الى الاولى من غير انتظار العدة ولا فرق في ذلك كله
بين الدائم والمنقطع وقد روي في المتمتع اذا انقضى اجلها انه لا يجوز العقد
على اختها حتى ينقضي عدتها والوجه عندي الاستحباب في ذلك وجواز العقد
على الاخت بعد انقضاء الاجل في الحال ب لا يجوز العقد على الامة وعنده
حرة الا باذن الحرة فان عقد من غير استيذان قال الشيخ يتخير الحرة في الفسخ
والامضاء والاعتزال قال ابن ادريس وقع باطلا لا يوقف على الرضى وصحته
هل يفتقر الى تجديد ولو قيل انه موقوف كان حسنا اما العقد بجواز
فسخ عقد الحرة المتقدم فضعيف ولو عقد عليهما في حالة واحدة كان
العقد على الحرة ماضيا وعقد الامة باطلا عند الشيخ وابن ادريس ولو قيل
بوقفه موقوف فكان وجها ولو عقد على الحرة وعنده زوجة امة كان العقد
ماضيا ولا خيار للامة هنا ولا فيما تقدم ثم ان كانت الحرة عالمة فلا خيار لها
ايضا وان لم تكن عالمة بان له زوجة امة كانت بالخيار في عقد نفسها بين

الفسخ والامضاء ولاخيار لها في عقد الامة ومتى اجازت الحرة العقد على
الامة المتقدمة او المتاخرة لم يكن لها بعد ذلك خيار ولا خيار للحرة لو
كانت لها امة ينكحها بالملك وحكم المتمتع بها حكم الدائم فلو تمتع بامة على حرة
كان للحرة فسخ عقدها او وقع باطلا على الخلاف ولو جمعهما في عقد صح عقد
الحرة وبطل عقد الامة ولو عقد على الحرة وعنده امة متمتع بها تخيرت الحرة
في فسخ نكاحها ولو عقد على الحرة دائما وعنده متمتع بها فان قلنا بثبوت
الخيار للحرة ايضا وكذا لو عقد على حرة دائما على امة متمتع بها فان للحرة ان تجيز
بها وكذا لو جمعهما في عقد وكذا البحث لو كانت الحرة متمتعا بها والامة دائما
شرط بعض علمائنا في نكاح الامة دائما امرين عدم الطول وهو عدم الثروة
وهو العجز عن المهر والنفقة وخوف العنت وهو المشقة من الترك فمن
وجد الطول او امن العنت لم يجز له نكاح الامة ومن جمع الشرطين جاز له
العقد على امة واحدة والاقرب انهما شرطان في الاولوية لا الجواز فيكره
لفاقدهما العقد على الامة وان كان سائغا ﺪ لا يجوز للحر ان يعقد على
اكثر من اربع حراير بالعقد الدايم فمن تزوج اربعا حرم عليه ما زاد الى ان يحرم
عليه ما زاد على الا ان يفارق احدى الاربع بموت او طلاق وما اشبهه
من اللعان وشبهه فان مات احدهن او طلقها باينا جاز له العقد على
اخرى في الحال وان طلقها رجعيا لم يجز له العقد حتى تخرج المطلقة عن

عدتها ولو ادعى انه طلقها وانقضت العدة فانكرت فالقول قولها مع عدم
البينة وكان له ان يتزوج بالرابعة او الاخت ولو كان له ثلث فتزوج
اثنتين في عقد ولم يتمكن قبل تخيرا تعيينهما بطلا وقيل يبطلا وكذا لو تزوج
اثنتين عقيب طلاق الرابعة او موتها ولو رتب ثبت عقد الاولى خاصة ولو
تزوجهما في عقد واحد فالاقرب البطلان مع احتمال القرعة تخيرا له
انما يعتد بالمتعة على من ... من غير حصر في اربعة وان كان الافضل
الاقتصار وكذا يجمع بين اي عدد كان في الوطي بملك اليمين ﻫ لا
يجوز للحران يعقد من الاماء دائما على اكثر من اثنتين ويجوز ان يعقد
منقطعا على اكثر من اثنتين ويجوز للحر ان يجمع في الدائم بين حرتين
واثنتين وبين حراير وامة ولا يجوز له ان يجمع بين ثلث حراير واثنتين
ولا بين اربع وامة الا بين ثلث اماء وان لم يكن معهن حرة ولا فرق
بين الزوجات امهات الاولاد والمكاتبات المشروطة والمطلقات اللواتي لم
يؤدين شيا اما المطلقة اذا ادت شيا ومن انعتق بعضها ففي تحريم ما زاد
على اثنتين منهن اشكال اقربه التحريم تغليبا لجانب الحرية ويجوز ان يعقد
على الاماء اي عدد شاء في المتعة وكذا ينكح بملك اليمين ما شاء وكذا الامة
ولا يجوز للعبد ان يعقد على اكثر من حرتين غبطة ويجوز ان يعقد على
اربع اماء وكذا لا ... ولا حرة واثنتين ولا يجوز له العقد على حرة وثلث اماء

صداقها فيتخير في الرجوع في نصف الصداق وكذا يجوز مع وجود واجب
واقتصر في التنبيه على الواحدة فان شرع امتيز دفعة بطل العقد
عندي وان رتبت ثبت عقد الاولى فلو عقد دفعة على اربع حراير وامة
فسد عقد الامة خاصة ولو تزوج الامة ثم وجد الطول لم يفسخ عقده
اجماعا ولو قال بعد العقد كنت واجدا للطول حين العقد وصدق
المولى حكم بفساد العقد في حقهما وان كذب في حقه خاصة ولو كان
ذا مال فقال استقدته بعد العقد فالقول قوله ولو تزوج بامة
ابيه ثم ورثها بطل النكاح فان وصى بها ابوه لغيره وخرجت من
الثلث فان اختارت الموصى له امضاء العقد صح والا كان له فسخه
ولو كان القبول بعد الوفات وقلنا الملك بطل النكاح وان قلنا
انه كاشف عن الملك حين الوفات فلا بطلان وهكذا التفصيل
لو قلنا بانتقال الموصى به الى الوارث اما اذا قلنا انه على حكم
الميت فلا بطلان التقديرين ى لا يجوز للعبد ان يتزوج الامة على الحرة
كما قلنا في الحر الا برضا الحرة وكذا لا يجمع بينهما في عقد واحد من
دون الرضا يا لو كان تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطيها جاز له نكاح الامة
على القولين وكذا لو كانت كبيرة غايبة لا يصل اليها على اشكال ولو
وجد ما يشتري به امة جاز له العقد على الامة اذا لم يرغب اليه حرة

ولا على حرة وامة والحصر في المنقطع بالتحليل في الحراير والاماء كالحر لو
انعتق بعض الامة فهي كالحرة بالنسبة اليه تغليبا للحرية وان الحقناها
بالامة في الحل العقد اما من يعتق بعضه فالاقرب انه بحكم الحر في العدد
وحكم العبد بحساب ما فيه من الحرية ولا يباح له اكثر من حرتين او اثنين
او حرة واثنين ر لا يحرم الحلال من النساء على الزنا لا على غيره ولا تنتفي
الاباحة العقد عليها ح الوضع من طلق الحرة ثلث طلقات بينها
رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كانت تحت حر او
عبد فاذا طلقها الثاني او مات عنها جاز للاول العقد عليها ان
حصل شرايط المحلل الاتية فيما بعد وهكذا ابدا في طلاق السنة
يحرم بعد كل ثلث ويحل مع المحلل اما طلاق العدة فقد بينا انها
يحرم في تسع اما الامة فاذا طلقها زوجها الحر او العبد طلقتان حرمت على
الزوج حتى تنكح غيره فاذا نكحت غيره وفارقها جاز للاول العقد
عليها وهكذا يحرم بعد كل طلقتين ويحل مع المحلل والاشكال
في الفرق بين طلاق العدة والسنة في الامة تقدم ومن انعتق
بعضها ففي عدد طلاقها اشكال ط من منع من نكاح الامة مع وجود
الطول وامن العنت سوغ نكاحها مع وجود من لا ترضى المهر ومع رضا
الحرة بتاخير صداقها او تفويض بضعها الا ان لها ان تطالبه بمهر

يب من تزوج امرأة ثم علم انها كانت قد زنت لم يكن له فسخ العقد
ولها الصداق عليه ولا يرجع به على الولي وفي رواية له الرجوع يج
اذا تزوجت المطلقة ثلثا وشرطت على المحلل في العقد انه لا نكاح
بينهما بطل العقد وقيل يلغو الشرط خاصة ولو شرطت الطلاق صح
النكاح وبطل الشرط والمهر ولها مهر المثل مع الدخول ولو لم يصرح
بالشرط وكان في نيتهما ذلك او نية الزوجة او الولي لم يفسد النكاح
وكل موضع حكم فيه بصحة العقد فانها تحل على الزوج الاول مع الدخول
والفرقة وانقضاء العدة وكل موضع حكم فيه بفساد العقد فانها لا تحل
يد نكاح الشغار باطل وهو ان يزوج بنته او وليته برجل على ان يزوجه الرجل
بنته او وليته ويجعل بضع كل واحدة منهما للاخرى ولو عقدا كذلك
فلا نكاح بينهما ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان
يكون نكاح بنتي مهر لبنتك صح نكاح بنته وبطل نكاح بنت المخاطب
ولو قال على ان يكون نكاح بنتك مهر لبنتي بطل نكاح بنته وصح نكاح
بنت المخاطب ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك على ان صداق
ان صداق كل واحدة مائة صح النكاح قاله الشيخ وبطل المهر لانه جعل صداق
كل واحدة تزويج الاخرى فشاركه شيء آخر فيبطل الشرط فيبطل المهر ولا فرق
بين اختلافهما في المهر واتفاقهما وانما حكم بصحة النكاح هنا لانه شرك

في البضع اثنان بخلاف الاول الذي جعل بضع كل واحدة منهما ملكا للرجل
بالزوجية وللبنت بالمهر ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك
على ان بضع كل واحدة منهما مع عشرة دراهم مهر الاخرى بطل ايضا
ولو قال زوجتك بنتي على ان تزوجني بنتك ولم يذكر مهرا صح النكاحان ووجب
مهر المثل ولو قال زوجتك جاريتي على ان تزوجني بنتك ويكون
رقبة جاريتي صداقا لبنتك صح النكاحان معا المقصد الرابع
في نكاح المشركات والكفار والاماء والعبيد والمتعة ومباحث
اخر وفيه فصول الاول في نكاح المشركات وفيه مباحث لا يجوز للمسلم
نكاح غير الكتابيات من سائر اصناف الكفار وسواء كان بعقد
دوام او متعة او ملك يمين بلا خلاف اما الكتابيات من اليهود والنصارى
والمجوس فالمشهور تحريمهن بالعقد الدائم وفي المتعة وملك يمين بلا خلاف
اما الكتابيات من اليهود والنصارى والمجوس فالمشهور تحريمهن بالعقد
الدائم وفي المتعة وملك اليمين روايتان اقربها تساويهما للجواز على اشكال في المجوسية
هذا في الابتداء ويجوز في الكتابيات استدامة كما لو اسلم الزوج وعنده
كتابية فانه يستديم نكاحها ج اليهود لهم كتاب التورية والنصارى لهم الانجيل
واما المجوس فقيل كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم فلهم شبهة
كتاب فلحقوا بالكتابيين في احكامهم اما السامرة فهم قوم من اليهود يخالفونهم

في بعض الفروع فحكمهم حكم اهل الذمة وقيل ليسوا احكام منهم فحكمهم
حكم الحربيين اما الصابئون فقيل هم نصارى وقيل انهم يخالفونهم
في الاصول ويقولون ان الفلك ناطق ويعبدون الكواكب فحكمهم
حكم الحربيين ايضا واما من له كتاب غير التورية والانجيل من الكفار
فحكمهم حكم الحربي ايضا وذلك مثل صحف ابراهيم وزبور داود واما من
انتقل الى دين اهل الكتاب فان كان بعد النسخ كان له حكم الحربيين ايضا
وان كان قبله فحكمهم حكم اهل الذمة ب اذا قلنا بجواز نكاح الذمية ثبت
لها ما يثبت للزوجات المسلمات من الحقوق كالسكنى والنفقة والكسوة
والقسم واحكام الايلاء من مطالبة بالفيئة عند انتهاء المدة او الطلاق
ويثبت له عليها حقوق الازواج كالتمكين من الاستمتاع والسكنى حيث
شاء ويجوز له وطيها قبل الغسل من الحيض والنفاس عند انقطاعه ولو
قلنا بالمنع في المسلمة وكذا هنا فيلزمها الغسل وان لم يصح منها النية تحصيلا
لحق الادمي وان تعذر تحصيل حق الله وكذا لو كانت مسلمة مجنونة
فانه يجبرها على الغسل وان لم يصح منها النية واما الغسل من الجنابة فالاقرب
انه ليس له اجبارها عليه والحاصل ان كل ما يمنع من الاستمتاع فله اجبارها على
ازالته وكل ما يمنع من كمال الاستمتاع ففي اجبارها اليه نظر وما لا يمنع منه ولا من كماله
فليس له اجبارها عليه ويطول شعر البدن والاظفار ان منع من الاستمتاع

اجبرها على ازالته والا فلا وله منعها من البيعة والكنيسة والخروج من
بيتها وشرب الكثير من الخمر وفيما دون الاسكار احتمال ولو كانت مسلمة
وارادت شرب النبيذ على مذهب الحنفي منعت وفي منع الكافرة من
اكل لحم الخنزير احتمال قوي الشيخ وصحح عدم المنع وكذا الاحتمال في منع المسلمة
له المنع عن اكل الثوم والبصل واشباههما وله منع المشركة من لبس جلد
الميتة ومن النجاسات التي تتعدى اليه الفصل الثاني في اسلام
احد الزوجين وفيه مباحث ا اذا اسلم زوج الكتابية دونها فهو باق
على نكاحها سواء اسلم قبل الدخول او بعده ويجوز له نكاحها بالعقد الثاني
مع كفرها ويكون حكمها ما تقدم سواء كانا في دار الاسلام او في دار
الحرب او اختلفت الداران بهما ولو اسلمت الكتابية دون زوجها فان كان
قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر لها وان كان بعده اشترطت عدة
الطلاق فان اسلم فيها كان النكاح باقيا وان انقضت كفرا بانت منه ولها
المهر وقال الشيخ ان كان الزوج بشرائط الذمة كان النكاح باقيا غير انه لا يمكن
من الخلوة بها ولا من الدخول عليها ليلا وليس بمعتمد والعدة للحرة
ذات الاقراء ثلثة وللامة قرءان ولغيرها ثلثة اشهر ولو كانت ايسة من
من يحيض اسقطت العدة بالاسلام كما قبل الدخول ج اذا اسلمت دونه
بعد الدخول فقد قلنا انها تنتظر العدة وعليه نفقتها سواء خرجت العدة

وهو باق على الشرك او اسلم قبل الانقضاء ع غير الكتابيين من اصناف
الكفار كالوثنية اذا اسلم احد الزوجين منهم فان كان قبل الدخول انفسخ
النكاح في الحال سواء كان المسلم الرجل او المرأة ولو كان بعد الدخول
انتظرت العدة فان اسلم الاخر فيها كان النكاح باقيا والا انفسخ العقد
ولا فرق بين ان يكون المسلم الرجل او المرأة ولا اعتبار باختلاف الدار في
هذا الحكم وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول كما قلنا هناك ان كانت
المسلمة ولو كان المسلم هو فان انقضت العدة قبل اسلامها لم يكن لها
نفقة وان اسلمت في الاثناء كان لها النفقة عن المستقبل وفيما مضى تردد
اقربه السقوط فلو قالت اسلمت بعد شهرين من اسلامك فلا نفقة فيهما
علي وقال بل بعد شهر فالقول قوله مع اليمين وكذا لو قالت قبل انقضاء
العدة فالزوجية باقية ولي النفقة فقال بل بعد الانقضاء فلا نفقة لك كان القول
قوله ولو اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة وقعت البينونة
ولو اختلفا فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت ولا نفقة لك وقالت
بل اسلمت انا فلي النفقة احتمل تقديم قوله عملا بثبوت البينونة واصالة
براءة الذمة وقولها لوجوب النفقة عليه اولا والاصل البقاء د اذا اسلم
الكافر وعنده اكثر من اربع حرائر وثنيات بالعقد الدائم فاسلمن او كن
كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا وفارق البواقي سواء ترتب عقدهن

اودفع

او دفع دفعة واحدة وسواء اختار الاوائل او الاواخر في المرتبات
ان كان حرا ولو كن اماء وهو حر تخير امتين وحرتين او اربع حرائر
ولو كن اربعا لا ازيد ثبت عقده عليهن ولا اختيار له ولو اسلمت المرأة
وقد تزوجت باثنين فان كان مترتبا كان عقد الثاني باطلا وان
وقعا دفعة بطلا معا ولا اختيار لها فيهما ولو احرم عقيب اسلام كان
له الاختيار حالة الاحرام لانه ليس ابتداء عقد والعبد يستديم حرتين
او حرة وامتين او اربع اماء ه اذا اسلم الكافر عن ام وبنتها وهما زوجتاه فان كان
قد دخل بهما حرمتا معا ابدا وان كان قد دخل بالبنت خاصة
ثبت عقدها وحرمت الام مؤبدا وان كان قد دخل بالام خاصة
حرمت البنت مؤبدا وهل يحرم الام مؤبدا بمجرد العقد على البنت
قال الشيخ نعم وان لم يكن دخل بهما قال الشيخ يتخير ايتهما شاء اذ
عقد الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام
ولهذا لو تزوج عشرا فاختار منهن اربعا لم يجب للبواقي المهر ولا نصفه
ولا متعة وكن بمنزلة من لم يقع عليهن عقد اما اذا اختار الام كان بمنزلة
من لم يعقد على البنت ويحتمل لزوم نكاح البنت اذ عقد الشرك صحيح
كالو تزوج اختين فانه يختار ايتهما شاء فيكون صحيحا بينهما وصحة
النكاح في البنت يقتضي التحريم المؤبد في الام واختيار الشيخ هنا الاصح

اختياره

في الثلث ولو كانت الام والبنت امتين له فان كان وطئهما حرمتا
ابدا وان وطئ احدهما حرمت الاخرى كذلك وان لم يكن وطئ منهما تخير
و لو اسلم عن اختين تخير ايتهما شاء وخلى سبيل الاخرى سواء دخل
بهما او لا وكذا لو كان عنده امرأة وعمتها او خالتها اذا لم تجز العمة والخالة
نكاح بنت الاخ او بنت الاخت او اجازتا صح نكاح الجميع وكذا لو اسلم عن
حرة وامة ز ولو اسلم الحر عن اكثر من اثنتين زوجات تخير اثنتين منهن
ترتب عقدهن او اتفق سواء دخل بهن او لا وسواء كان واجدا للطول
او لا ولو اسلم عن حرة وثلث اماء فان اسلمن معه ثبت نكاح الحرة وبطل
نكاح الاماء على رضاها فان اجازته اختار اثنتين ان اسلمن في العدة
او كن كتابيات ولو اسلمت الاماء خاصة فان اسلمت الحرة في العدة ثبت
نكاحها وكان حكم الاماء ما تقدم وان انقضت على الشرك بطل نكاحها
واختار اثنتين من الاماء ولو طلق الحرة قبل اسلامها بائنا فان انقضت
العدة على الشرك تبين ان الفرقة وقعت حين اختلاف الدين
وان اسلمت في العدة ثبت الطلاق واختار من الاماء اثنتين ومن منع
من نكاح الاماء مع الطول لا يبطل نكاح الاماء ويثبت نكاح الحرة قبل الطلاق
ح لو اسلم وعنده ثمان حرائر فاسلم معه اربع كان له اختيارهن وانتظار
البواقي فان خرجت العدة وهن على الشرك وقع الفسخ في المشركات

ان لم تجز الاولى وان رضيت اختار اثنتين منهن وانفسخ نكاح الثالثة ولو اسلمت الحرة خاصة ثبت نكاحها وتوقف نكاح الاماء عدم

بثبت

وثبت نكاح الاربع والاعتداد من حين اختلاف الدين وان
اسلمن في العدة كان له ان يختار اربعا من شاء منهن فينفسخ
نكاح الاخريات حين الاختيار ويعتددن من ذلك الوقت ايضا ولو
اسلم اربع وكان البواقي كتابيات كان له ان يختار الكتابيات وان بقين
على الكفر فينفسخ نكاح المسلمات من حين الاختيار ط لو اسلم عن اربع
اماء زوجات فاسلمت واحدة كان له اختيار المسلمة وانتظار البواقي
فان اسلمن قبل انقضاء العدة كان له ان يختار اثنتين وانفسخ نكاح
الباقيتين من حين الاختيار وان اصررن على الكفر حتى انقضت العدة
حصلت البينونة باختلاف الدين وكان نكاح الاولى لازما بغير اختيار
ولو اختار فسخ نكاح المسلمة لم يكن له لان الباقيات قد لا يسلمن الى انقضاء
العدة فيكون نكاحها لازما فلو فسخ نكاحها لم يصح الفسخ في الحال الا ان
يسلم اثنتان ويختار نكاحهما فينفسخ نكاح الاولى والزائد على اثنتين ولو
اختار نكاح الاولى احتمل عدم صحة الاختيار لان فسخه لم يصح والصحة
لان الفسخ انما لا يصح لامكان البقاء على الكفر الى انقضاء العدة فاما اذا
اسلمن فيها فان فسخ نكاح من شاء صحيح وكذا لو كان عنده ثمان حرائر فاسلم
اربع لم يكن له فسخ نكاحهن الا ان يسلم الباقيات فان فسخ قبل اسلامهن
ثم اسلمن ففي جواز اختيارهن ما تقدم من الاحتمال وقد بينا انه يجوز

ينكح الاماء مع وجود الطول ومع عدم خوف العنت على ما ستعرف ذلك في فسخ النكاح
لو اسلم بعضهن وهو معسر ثم اسلم بعضهن وهو موسر اختار نكاح
من اسلم وهو موسر اذ الاعتبار بحال اجتماع اسلامه واسلامها وهو
حالة الاختيار واليسار لا يمنع من الاختيار للاولى لتجددهما لو اسلم
عن حرة واربع زوجات اماء فاسلم الاماء معه ثم اعتقن وتأخرت الحرة
فانه لم يكن له اختيار الاماء قبل العتق لتمكنه بالحرة ولا بعد لان
وقت الاختيار وقت اجتماع اسلامه واسلامهن وهن حينئذ اماء فان لم
تحضر واسلمت الحرة في العدة ثبت نكاحها وانفسخ نكاحهن الا ان يختير
فله ان يختار اثنتين وان لم تسلم اختار اثنتين من الاماء لا ازيد لان
المراعى وقت ملك الاختيار وهن حينئذ اماء لا وقت وجوده ولو خالف
واختار فان اسلمت الحرة في العدة انفسخ نكاح البواقي والتي اختارها
الا ان تجيز الحرة وان لم تسلم صح نكاح الاثنتين اللتين اختارهما احتمال
انما اعتقن قبل اسلام الزوج واسلامهن ثم اسلم واسلمن او بعد اسلامه
قبل اسلامهن ثم اسلمن كان له ان يختار اربعا لانهن حالة الاختيار
حرائر اجتماع اسلامه واسلامهن فان اختارهن انفسخ نكاح الحرة بالخيار
ان اسلمت في العدة وباختلاف الدين ان لم تسلم وان اخر الاختيار
حتى تسلم الخامسة قال الشيخ كان له ذلك فيحتمل الالزام باختيار ثلث منهن

وتأخير اختيار الرابعة لينظر حال الخامسة اذ يلزم نكاح ثلث منهن
فلا معنى لتأخيره وتأخير اختيار الثلث للاخر فان اسلمت في العدة تخير
بينها وبين الرابعة وان انقضت على الشرك ثبت عقد الاربع ـ ولو اسلم
عن اثنتين واربع حرائر معا فاسلمن كان له ان يختار اثنتين حرة او حرتين
وليس للاثنتين ان يختار الا فراقه وهل يجوز ذلك قال الشيخ نعم وفيه
منع اذ لا يثبت عقده عليها ح لو كان تحت العبد اربع اماء فاسلمن
ثم اعتقن وتأخر اسلامه كان لهن اختيار الفسخ فيكملن عدة الحرائر ان
ان اسلم في العدة وان بقي على الشرك حتى انقضت العدة بانت بالا
ختلاف وظهر بطلان الفسخ لمصادفته البينونة وهل يكملن عدة
الحرائر فيه وجهان والمقام فان اسلم في العدة اختار اثنتين وان
انقضت على الشرك انفسخ النكاح من حين الاختلاف وبثبت العدة
منه وهل يكفي عدة الحرائر قوى الشيخ عدم ذلك للبراءة ولو اخترن
المقام منذ الاسلام لم يعتد به ولا يسقط حقهن من الفسخ عند الاسلام
وان سكتن عن اختيار الفسخ والمقام لم يبطل لانه على التراخي فان اقام
الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وفسخ الفسخ باختلاف الدين
وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وقوى الشيخ انهن لا يكملن عدة
الحرة وان اسلم فيها فان اخترن فراقه انفسخ النكاح واعتددن عدة ح

عدة الحرائر وان اخترن المقام تخير اثنتين ولو اسلم العبد قبلهن
ثم اعتقن كان لهن اختيار الفسخ فان كن مشركات فلا حكم للاختيار
للمقام معه فان انقضت العدة على الشرك انفسخ نكاحهن وان اسلمن
تخير اثنتين والخيار للمعتقة على الفور ولو ادعت عدم علمها بالعتق و
كان مما يخفى عنها كان القول قولها مع اليمين والا فلا ولو ادعت جهل
الحكم قوى الشيخ القبول منها والتردد في لزوم اليمين ولو اعتق العبد
والامة معا قال الشيخ لا خيار لها ولو اعتقت دونه ولم يعلم حتى اعتق
ففي ثبوت الخيار وجهان وقال بعض علمائنا بثبوت الخيار للمعتقة
وان كانت تحت حر فلا يسقط خيارها بعتقه هنا يط ولو اسلم العبد
عن اربع حرائر واسلم معه اثنتان ثم اعتق ثم اسلم الباقيتان كان له
ان يختار اثنتين لانه حين ثبوت الاختيار كان عبدا فاذا اختار
اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر ولو اسلم ثم اعتق
واسلمن لزمه نكاح الاربع وقت اجتماع الاسلام المقصد الثالث في الاختيار
وكيفيته وفيه ي بحثا الف اذا اسلم الحر وتحته اربع كتابيات ثبت عقده عليهن
ولو كن وثنيات او مجوسيات انتظرت العدة فان اسلمن ثبت عقده
عليهن ولا خيار له وان انقضت العدة على الشرك انفسخ النكاح من حين
الاختلاف ولا اختيار اما لو كن اكثر من اربع حرائر وثنيات فاسلمن

في العدة مع الدخول وجب عليه ان يختار اربعا ويفارق البواقي
من حين الاختيار وتعتددن من تلك الحال فان امتنع من الاختيار
الحاكم فان اختار والا اخرجه وعزره فان امتنع اعاده الى السجن فان
اختار والا اخرجه ثانيا وعزره فان اختار والا اعاده الى السجن وهكذا
الى ان يختار وليس للحاكم ان يختار عنه ولو جن بعد اسلامه لم يختر
الولي عنه ب يجب على الزوج الانفاق على الجميع الى ان يختار فيسقط النفقة
على من اختار فراقها فان مات قبل الاختيار وتحته ثمان نسوة وجبت
عدة الوفاة على الجميع فان كن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وان
كن آيسات او صغايرا اعتددن باربعة اشهر وعشرة ايام وان كن من
ذوات الاقراء اعتددن بابعد الاجلين ايضا وهو اربعة اشهر و
عشرة ايام وثلثة اقراء فتوقف سهم الزوجة لهن فان اصطلحن اما
بالتخصيص لبعضهن او بالتفضيل له او بالمساواة دفع اليهن وان
لم تصطلحن بقي موقوفا فان طلبت الاربع قبل الصلح شيئا لم يعطين وان
طلبت خمس منهن اعطين ربع الثمن مع الولد وربع الربع مع عدمه تضعن
به ما اصطلحن عليه وان طلبت ست اعطي نصفه وهكذا ويوقف الباقي
ولا يسقط حق من اخذ مما تخلف ولو كان فيهن سوايا عليها لم يكن
للولي ان ياخذ اقل من ثمن الموقوف لانه اقل نصيبها مع التمه ولو كن

اربع وثنيات واربع كتابيات فاسلم الوثنيات مع اسلام ثم مات
قبل الاختيار احتمل ان لا يوقف شي لان الايقاف انما يكون مع تيقن
الوارثات ويحتمل هوان يختار الكتابيات فلا يرثن وقد اه الشيخ هنا ص
فيكون ميراثا لباقي الورثة ويحتمل الايقاف حتى يصطلحن كالوقتنا البرات
مع الحل وان شككنا في ارث الا ان نصيبهن لا يدفع اليهن مع اصطلاح
حتى يصطلحوا مع الباقي الورثة الذين يكون لهم نصيب ان وجات ان لم بقيّة ص
يكن وارثا لتردده بينهم بخلاف الاولى ليتيقن ارث الزوجات
هناك ع اختلاف الدين فسخ لا طلاق وكذا الاختيار فلا يعيد في
الثلث فان اسلم وعنده وثنية او مجوسة قبل الدخول انفسخ النكاح
وكان لها نصف المهر ان كان مباحا والا فنصف مهر المثل
ان لم يسم شي فهو معوضة لها المتعة وان كان بعد الدخول سقط المهر
بالجميع وان كان بعده ثبت الجميع ولو اسلما معا او لا دفعة او كانت كتابية
فالنكاح بحاله وكذا الصداق المباح ولو قالا اسبق سلام احدنا قطعا
نعلم التعين فان يكن المراة قبضت شيا من المهر فليس لها المطالبة لا سكان
سبقها وان كانت قبضته رجع الزوج بنصفه خاصة وليس له المطالبة بالباقية
لامكان السبق فتوقف حتى يتبين ولو اختلفا في السابق فالقول قولها
لتنصفنا بالمهر ولو ادعى الاستصحاب في الاسلام وادعت سبق احدهما
ما الاو

ما الاوي
تقدم قول الزوج عملا باستصحاب النكاح د الاختيار قد يكون قولا مثل
اخترتك او اخترت حبك او اخترت حبسك او امسكتك او امسكت نكاحك
او ثبتك او ثبت نكاحك وما اشبه ذلك وقد يكون فعلا بان وطيا او
يقبل او يلمس بشهوة على اشكال فيهما ولو رتب في الاختيار ثبت عقد
الاربع الاول واندفع البواقي ولو قال لما زاد على الاربع اخترت فراقكن
اندفع وثبت نكاح البواقي ولو قال للاربع اخترتكن او امسكتكن صح نكاحهن
واندفع البواقي ولو قال للاربع طلقتكن ثبت نكاحهن وطلقن وانفسخ
نكاح البواقي وكذا لو طلق واحدة ثبت نكاحها وطلقت وكان له
اختيار ثلث وان قال للاربع فارقتكن لم يكن اختيارا وانفسخ نكاحهن
وثبت ما وعد البواقي والظهار والايلاء ليسا اختيارا على اشكال او لو
حلف على الاجنبية الا يطاها ثم تزوجها ووطيها وجبت الكفارة والظهار
يصح بغير الزوجة فان اختار غيرهما من ظاهر او الى منها سقط حكمها
وان اختار احديها تعلق بها حكمها وكان العود من حين الاختيار
ان لم يفارقها ومدة الايلاء من حين الاختيار وقال الشيخ الذي يقتضيه
مذهبنا ان الظهار والايلاء اختيار اذ لا يقعان بغير الزوجة وفيه
قوة ولو قذف احدهن فان اختارها سقط الحد بالبينة او باللعان
وان اختار غيرها ثبت الحد الا مع البينة هذا اذا اطلق او ظاهر

او الى او قذف بعد اسلامهن ولو كان قبله فان انقضت العدة
عزر عن القذف وله دفعه بالبينة خاصة وسقط حكم البواقي فان
اسلمن فيها فان اختار غيرها فلا حكم وان اختارها ثبت الحكم الجميع
وفي العزف الشرعي ايضا وله دفعه بالبينة واللعان ولو اسلم واسلم
ما زاد على الاربع وجب ان يختار اربعا وليس له اختيار ما دونهن
كما انه ليس له اختيار الزايد ولا يجب اختيارهن دفعه بل يجوز متعا
قبان ولو قال لاربع فسخت نكاحهن وقصد حل النكاح صح وانفسخ
عقدهن ان كان البواقي اربعا فما زاد ولو كان الباقي اقل من
اربع لم يصح وهل يكون لغوا حتى يثبت له الاختيار للاربع من الجميع او
نكاح البواقي ويتخير لاتمام اربع من اللواتي فسخ نكاحهن الاقرب الثاني
ولو قصد بالفسخ الطلاق فلم يقع الطلاق الا ان يكون ممن يقع
ذلك فيقع وان لم يقع فلا وهل يكون اختيارا لمن قصدهن
بطلاق بلفظ الفسخ فيه اشكال اقربه ذلك ولو كن اربعا لا غير
فاسلمن معه ثبت نكاحهن فلا اختيار له فان قال فسخت نكاحهن
لم يصح سوا قصد حل النكاح او الطلاق لان الفسخ انما يكون
بالعيب لا الاختيار وليس ابتداء عقد وانما هو تبيين لمن كان صحيح
النكاح النكاح منهن وصحيح العقد الاول فيهن فلو اسلم عن ثمانية
داع

فاسلم معه اربع فان اختارهن انفسخ نكاح البواقي وان ترتب
اسلام البواقي ثم مات المسلمات قبل اسلامهن ثم اسلمن لم يبطل له
خيار فان اختار الاحياء ثبت الموتى وان اختار الموتى ورثهن ع
ليس الاختيار كالفسخ لاسيما مخالفة الحكم فلو اسلم وتحته خمس
فاسلمت واحدة فاختارها صح ولو اسلمت ثانية فاختارها ايضا صح
وهكذا الى الاربع فتنقطع عصمة الخامسة ولو اختار فسخ نكاح المسلمة اولا
لم يكن له ذلك لانه لا يملك فسخ النكاح في واحدة حتى يزيد عدد المسلمات
على الاربع فلو اسلم البواقي فالاقرب جواز اختيار نكاح من فسخ نكاحها
اولا لوقوع الفسخ لاغيا ولو قال حين اسلم كلما اسلمت واحدة فقد
اخترت فسخ نكاحها لم يصح سوا قصد الفسخ او الطلاق ولا يثبت اختيارها
لو قصد الطلاق لانه تعليق الفسخ بشرط ومن شرط التخيير وعلق
الطلاق به وكان باطلا ايضا ولا اعتداد به في الاختيار لانه تعليق
للنكاح على شرط اذ تعلق الطلاق عليه يلزم ط لو اسلم وتحته وثنية
مدخول بها باقية على الشرك فتزوج باختها او اربع سواها في عقد واحد
قبل انقضاء عدتها كان على العقد فاسدا الا مع فقدها وكذا لو كان تحته
اربع وثنيات وتزوج بالخامسة قبل انقضاء العدة ولو اسلمت الوثنية
دون تزوج باختها فان انقضت العدة وهو على الشرك انفسخ نكاح الاولى

حين اختلاف الدين وصح نكاح الثانية ولو اسلم هو والاخرى
في العدة تخير بين شاء من الاختين ولو تزوج المشرك متعة
ثم اسلما بعد انقضاء المدة فلا نكاح بينهما وان اسلما قبلها كان
النكاح باقيا الى حين الانقضاء ولو اسلم الزوج او لا بعد الدخول
انتظر العدة فان اسلمت وقد بقي من الاجل شيء كان املك بها
ملك المدة والا فلا نكاح وهل يرجع الزوج او لا بعد الدخول اسره
العدة فان اسلمت وقد بقي من الاجل شيء كان املك بها ملك المدة
والا فلا نكاح وهل يرجع من المهر بنسبة المدة الباقية بعد اسلام الاول
فلك ولو اسلم قبل الدخول فانقضت المدة والعدة وجهتركما
للاقرب ثبوت نصف المهر بها ولو اسلمت دونه قبل الدخول فالاقرب عليه
المهر وينفسخ النكاح في الحال فلو اسلم في المدة لم يملك نكاحها وان كان
بعد الدخول يسقط من المهر بقدر ما استوفاه من الايام والا
ثبوت الباقي لان الامتناع منه ولو تزوج المشرك بشرط الخيار ابدا
اعتقدوا فسادا فان اسلم لم يقر على النكاح الا فيه وسنا فتسوا
كان الخيار لهما او لاحدهما ولو كان الخيار الى مدة فان اسلما قبل
انقضائها لم يقرا عليه وان اسلما بعد انقضائها اقرا عليه ولو تزوج
بها وهي مستبدة فان اسلما بعد العدة لم يقرا عليه لانه لا يجوز ابتداؤه

في حال الاسلام فان اسلما بعد انقضائها اقرا عليه ولو تزوج بحليلة
ابيه او ابنه او امرأة طلقها ثلثا او لاعنها ثم اسلما لم يقر عليه ولو غصبها حال
الشرك ثم اسلما لم يقر عليه وكذا لو طاوعته على الوطي من غير عقد ع اذا
اسلم بعد ان طلق كل واحدة من الاختين ثلثا ثم اسلما واراد
التزويج باحديهما قبل ان ينكح غيره لم يكن له ذلك واعتبار الصحة طلاق
المشرك كما يصح نكاحه ولو اسلم واسلمتا ثم طلقها ثلثا ثم يقال له بين كتب
نكاحا بينهما فاذا عين حاذ له العقد على الاخرى ولو اسلم عن ثمانية
نسوة واسلمن معه طلقهن ثلثا كلهن اختيارا بيع فاذا عين هن ووقع
بهن الطلاق وحل له نكاح الباقيات الفصل الرابع في الارتداد وفيه
ومباحث ا اذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول انفسخ
النكاح في الحال فان كان المرتد الرجل ثبت لها نصف المسمى الصحيح
ونصف مهر المثل ان كان فاسدا او المعتبر ان لم يسم وان كان
المرتدة سقط المهر وان كان بعد الدخول ثبت المهر ثم ان كان المرتد
الرجل عن فطرة انفسخ النكاح ووجب قتله وتعتد المرأة عدة الوفاة ولا
يعاد عليه لو تاب وان كان عن غير فطرة وقف الفسخ على انقضاء عدة
الطلاق فان انقضت ولم يرجع فلا نكاح بينهما وان رجع في اثنائها كان
الملك بها ولو كان المرتد المرأة انتظرت عدة الطلاق فان رجعت كان

الملك بها والا فلا نكاح بينهما وتبين انفساخ النكاح من حين الارتداد
لا من حيث انقضاء العدة ولو ارتدا معا فالتفصيل كما قلناه
المرتد يمنع من وطي الزوجة المسلمة المدخول بها لان النكاح موقوف
على انقضاء العدة فان وطيها ولم يرجع في العدة كان عليه مهر المثل
وكذا لو كان نصيب المرتدة فوطيها او ارتدا معا وان رجعا او رجع
المرتد منهما في العدة فلا مهر لذلك الوطي عليه ج المرتدة لا يصح نكاحها
للمسلم لشركها ولا للكافر لتحرمها بالاسلام د اذا اسلم زوج المشركة دونها
ثم ارتد فان اقامت الزوجة على الشرك حتى انقضت العدة من حين
اسلم فقد بانت منه من حين الاسلام باختلاف الدين وان اسلمت في الا
تبين عدم البينونة باختلاف الدين فيذهب لها عدة من حين
ارتد فان عاد الى الاسلام قبل انقضائها فهما على الزوجية وان
لم يعد حتى انقضت فقد بانت من حين الارتداد ه اذا كان
تحت المشرك ثمان مشركات فاسلم واسلمن معه فارتد قبل ان
يختار وقف النكاح على انقضاء العدة فان اراد ان يختار زمان
ارتداده لم يكن له ذلك فان عاد قبل الانقضاء كان له الاختيار وان
انقضت قبل رجوعه حصلت البينونة منهن حين الارتداد اما لو كان
تحت المسلم كتابية فانتقلت عن دينها الى ما لا يقر اهله عليه كعبادة الاصنام

لم يقر عليها اجماعا فيحتمل عدم قبول غير الاسلام منها وقبول الرجوع و
قبول اي دين تقر اهله عليه فان كان الانتقال قبل الدخول انفسخ
النكاح وان كان بعده فان رجعت الى دين الاسلام او دينها او
دين تقر عليه على الخلاف في العدة فهما على النكاح والا بانت بانقضاء
العدة وان انتقلت الى دين تقر عليه فان كان الى اليهودية او النصرانية
فان قلنا بقبوله كان النكاح بحاله والا انفسخ العقد ان كان قبل
الدخول ووقف على انقضاء العدة ان كان بعده وان اسلمت
الى المجوسية انفسخ العقد قبل الدخول ووقف على الانقضاء بعده فان
رجعت في العدة او اسلمت فهما على النكاح ان قلنا بقبول الرجوع وان
خرجت العدة انفسخ النكاح ولو انتقلت زوجة الذمي الكافر عن دينها من
ملك الكفر وقع الفسخ في الحال والنسخ في الحال ولو عادت الى دينها فكذلك
بناء على انه لا يقبل منها الا الاسلام الفصل الخامس في باقي مباحث
باب نكاح الكفار وفيه ومباحث ا انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع
فلو طلق المشرك زوجته ثلثا ثم اسلما لم يحل له مراجعتها الا بالمحلل ولو
كان للمسلم زوجة ذمية فطلقها ثلثا فتزوجت بذمي وطلقها حلت
للاول اذا اسلم الذمي وتحته اكثر من اربع حرائر ذميات اختار اربعا
منهن كالحربي لا فرق بينهما الا في شيء واحد وهو ان الحربي اذا اسلم ام

سبيهم وكان يعتقد ذلك نكاحا واسلموا اقر على ذلك بخلاف الربى
فانه لا يقر على مثل ذلك لان اهل الذمة لا يجوز لهم ذلك وعلى الامام
الدفع عنهم ودفع من قهرهم والمستأمن اذا قهر امرأة على نفسها وكان
يعتقد ذلك نكاحا اقر عليه اذا اسلما لان المستأمنين لا يلزمهم للامام
نصرتهم وانما هم امنوا من المسلمين واهل الذمة ولهذا لو قصدهم
اهل الحرب لم يلزم الامام دفعهم بخلاف اهل الذمة ٩٠ اذا تزوج مجوسي
او وثني بذمية اقرهما الحاكم اذا ترافعا اليه وكذا لو تزوج ذمي بمجوسية
او وثنية ولو تزوج مرتد بمرتدة لم يقرا عليه وان تابا ويجوز للذمي
ان يتزوج بحربية من اهل الكتاب وغيرهم اما المسلم فلا يحل له ذلك
ولا بالذميات من اهل الكتاب لا يجوز للمسلم اكل ذبيحة الكتابي
وان كانوا اهل كتاب ولا نكاح نسائهم وكذا المتولد الحربي واهل
الذمة قال الشيخ وفي اصحابنا من اجاز نكاح اهل الذمة واكل ذبائحهم
والولد يتبع المسلم من ابويه في الاسلام وفي الاقرار بالجزية يتبع الاب اذا
كان من مشركين مختلفين قاله بعض الجمهور ويتبع الام في الحرية و
الرق د اذا ترافع الكفار الى الحاكم تخير بين الحكم بينهم وبين دفعهم
الى اهل ملتهم سواء كانوا ذميين او مستأمنين او اهل ذمة او كان
احد الخصمين من جنس هو والاخر من الاخر ولا يجب على الحاكم الحكم

بينهم

بينهم وان كانوا اهل ذمة ولا يجب على الحاكم اعداء الخصم ان استعداه على خصم
ولا يجب على الخصم اذا استدعاه الحاكم الترافع اليه لانه اذا لم يجب على الحاكم
الحكم لا يلزم الخصم ان يترافع اليه و اذا حكم الحاكم بين الكفار وجب ان يحكم بما
يقتضيه شرعنا فاذا اراد المشرك ابتداء نكاح مشركة منع عقده لها
كما يعتقده للمسلمين واحياء للانكحة وعدم الحاجة للمسلمين وان اراد
استدامة حكم بصحته ان كان يسوغ له ابتداؤه عليها عند ان يكون
الواقع في الشرك يعتقدونه صحيحا لازما والحاصل ان كل نكاح لو اسلما
اقرا عليه فانه يحكم بينهما بصحته واذا اتى الينا مشركين والمهر الصحيح حكم
بصحته سواء كان مقبوضا او لا وان كان فاسدا فان كان مقبوضا لزم
واستقر والا سقط وقضى لها بمهر المثل وان قبض بعضه سقط من مهر المثل بقدره
وان كان خمرا عشرة لم تاق وقبضت منه خمسة فان كانت متساوية وجب
نصف مهر المثل وان كانت مختلفة فالاقرب اعتباره بالقيمة عند مستحليه
ولو كان كلابا او خنازير فالقيمة من غير التفات الى العدد ولو كان للكافر
ابن صغير كان له تزويجه كالمسلم والله اعلم الفصل السادس فيما
يتعلق بانكاح المماليك وفيه ك مباحث ا قد بينا انه لا يجوز للعبد ولا للامة ان
تزوجا انفسهما الا باذن المولى فان بادر احدهما من غير اذن قيل يبطل
والاقرب انه موقوف على اذن المولى فان اجازه صح والا بطل وعلى المولى

مهر عبده ونفقته وزوجته ولو بمهر امثاله وكذا لو كان كل واحد منهما المالك
او الكثر واذن المبعض بعض الا باذن الباقي وكذا لا يحل وطي المكاتبة
مطلقة كانت او مشروطة ولا العقد عليها الا باذن المولى وكذا المكاتب
ب اذا كان الابوان رقا فالولد للمولى فان كان مولاهما واحدا فالولد
له فاذا كان لهما فالولد بينهما بالسوية سواء شرطا او اطلقا ولو اشترط احدهما او
شرطا زيادة فيه لزم ولو كان احدهما حرا تبعه الولد سواء كان الحر الاب
او الام الا ان يشترط المولى رق الولد فيلزم ج لو تزوج الحر امة من
غير اذن المالك ووطئها قبل الاجازة مع العلم بالتحريم كان عليه الحد
فان كانت عالمة فلا مهر لها والا ثبت المهر للمولى والولد رق له ولو كان
الزوج جاهلا او حصلت له شبهة سقط الحد وثبت المهر وانعقد الولد
حرا وعلى الاب قيمته يوم سقط حيا لمولاه وكذا لو عقد عليها بمجرد دعواها
الحرية فيلزمه المهر وقيل عشر قيمتها مع البكارة ونصفه مع الثيوبة ولو كان
دفع اليها مهرا استعاد ما وجد منه وكان الولد رقا وعلى الزوج فكهم بالقيمة
ويجب على المولى دفعهم اليه ولو لم يكن له مال سعى في قيمتهم وان امتنع قيل
وجب على الامام ان يفديهم من سهم الرقاب د اذا تزوج العبد حرة على
انه حر ثم بان انه عبد وكان باذن مولاه تخيرت المرأة بين الفسخ والامضاء
فان فسخت قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده فلها المهر وعليها

العدة

العدة ولا نفقة لها ولا سكنى وان كانت حاملا وقيل النفقة للحمل ثبت
لها والا فلا وان كان بغير اذن مولاه فالنكاح موقوف على الاذن ولو شرطت
نسبا فبان بخلافه اعلى او ادون او صفة كالبياض والشرافة او الطول
او القصر او الحسن والقبح فبان الخلاف صح العقد وثبت لها الخيار في طرف
العبودية اذا شرطت حريته وفي طرف النسب اذا شرطت رفيعا فبان دونه
سواء كان مساويا لها او دونها او ارفع منها وقيل في الشرط سقط خيارها
اذا بان دون الشرط او كان مساويا لها او اعلى ولو كان الغرور من جهتها
فان كان في الحرية لمن تزوجها على انها حرة فبانت امة قال الشيخ الاظهر
في الروايات البطلان فان لم يدخل فرق بينهما ولا مهر وان دخل فلها
المهر ويكون للسيد لانه من كسبها ويرجع الزوج به على المدلس فان
كان الوكيل استعاده منه ح بياره ويطالب البائع عوضه وان كان الزوج
تبعها به بعد العتق وان احبلها فالولد حر وعلى الاب قيمته يوم سقط
حيا ويرجع به على الغار ايضا قال وقيل النكاح صحيح وحينئذ هل يثبت
الخيار للزوج المذهب نعم وان كان الغرور بغير الحرية من النسب والصنائع
كالحسن وغيره ثم ظهر الخلاف فالنكاح صحيح وهل يثبت الخيار فيه احتمال ولو
تزوجها على انها مسلمة فبانت كتابية بطل العقد ومن قال بصحة العقد
عليهن اوجب الخيار ه لو زوج عبده امته كان عقدا صحيحا لا اباحة بحرف

تبلغ ويجب ان يعطيها المولى شيئا من ماله وللمولى الاستحباب وكان الفراق
ههنا بيد المولى فيأمره باعتزالها او يأمرها باعتزاله وان لم يوقع طلاقا
ويكون ذلك فسخا بينهما ولو مات المولى تخير الوارث في فسخ العقد وابقائه
س اذا تزوج العبد بحرة مع علمها بعدم الاذن والتحريم لم يكن لها مهر ولا
نفقة وكان اولادها رقا لمولاه ولو كانت جاهلة فالاولاد احرار ولا قيمة
عليها ولها المهر يتبع به العبد بعد عتقه ولو تزوج العبد بامة غير مولاه
كان الولد لمولاه ومولى الجارية مشتركا اذنا في النكاح او لم ياذنا ولو اذن
احدهما دون الاخر كان الولد لمن لم ياذن اما لو زنا العبد بامة غير
مولاه فان الولد هنا لمولى الامة خاصة س لو تزوج جارية اثنين ثم اشترى
حصة احدهما بطل العقد وحرم وطيها سواء اجاز الشريك العقد
بعد الابتياع على خلاف اولى ولو حللها له الشريك ففي اباحة الوطي قولان
وكذا لو ملك نصفها وكان الباقي حرا لم يجز له وطيها بالملك ولا بالعقد
الدائم ولو هاياها قيل جاز له عقد المتعة عليها في زمانها المختص بها ع
يجوز للمولى ان يتزوج بامته ويجعل صداقها عتقها فيقول تزوجتك واعتقتك
وجعلت مهرك عتقك فيلزمها حينئذ النكاح قال الشيخ ولو قدم العتق على
التزويج عتقت وكانت بالخيار في النكاح ومنهم من منع ذلك واوجب
تقديم العتق لان العقد لا يثبت له الا على الامة فعلى قول الشيخ لو قدم العتق عتقت

فان

فان اختارت النكاح فلا بحث وان امتنعت سعت في قيمتها يوم العتق
فان رضيت بان يتزوجها بالقيمة وكان معلوما صح والا فلا ولو تزوجها
بغير القيمة صح ولها غلبة المسمى له عليها قيمتها لو طلق التي جعل عتقها
صداقها قبل الدخول فعن الشيخ رجع نصفها رقا واستسعت فيه فان امتنعت
كان له من خدمتها يوم ولها يوم ويجوز ان يشتري من سهم الرقاب
وقال ابن البراج يرجع بنصف القيمة وهو حسن واختاره ابن ادريس وهو
عندي قوي ولو قال لها اعتقتك على ان اتزوج بك ولم يقل وعتقك
صداقك بعد العتق على تردد والاقرب عدم وجوب قبول النكاح فان
امتنعت فالوجه ثبوت القيمة ولو كان الحر مملوكا فقال له اعتقتك على ان تتزوج
[illegible] وقع العتق ولم يجب التزويج قال الشيخ ولا شيء لها لان النكاح حق له والخطاب
فيه ولو قال لغيره اعتق عبدك على ان ازوجك بنتي فاعتقه بعد العتق لم
يجب على الباذل التزويج وهل عليه للسيد قيمة العبد قال الشيخ فيه قولان و
الظاهر ان مراده الجمهور بناء على [illegible] الرجل بيد العبد اعتق عبدك
عن [illegible] على ان علي مائة درهم في وجوب البدل قولان وقوى الشيخ
العدم لاصالة براءة الذمة ط اذا اسلمت الامة نفسها بعد الدخول لم يسقط
مهرها وكذا لو قتلها السيد ولو قتلت نفسها قبل الدخول او قتلها سيدها
لم يسقط المهر ايضا وقوى الشيخ سقوطه وكذا البحث في الحرة ي يجوز بيع الامة

المزوجة ويكون ذلك كالطلاق عندنا فان اجاز المشتري النكاح
صح وان فسخ كان مفسوخا وخياره على الفور فان علم ولم يفسخ لزم
العقد وكذا العبد اذا بيع وكان تحته امة ولو كان تحته حرة قوى الشيخ
ثبوت المشتري الخيار ايضا على رواية ومنع ابن ادريس ذلك وحكم
بلزوم النكاح ولو كانا لمالك فباعهما لاثنين كان لكل واحد من المشتريين
الخيار وكذا لو باعهما على واحد ولو باع احدهما دون الاخر كان للمشتري
الخيار بين الفسخ والامضاء وكذا للبائع على من عنده ولو كان كل منهما
لمالك فباع احدهما احد الزوجين تخير المشتري ايضا والمالك الاخر بين
الفسخ والامضاء ولو حصل بينهما اولاد كان للمولى لا للابوين يا اذا باع الجارية
فاختار المشتري الامضاء ثم سافر بها لم يكن لها نفقة وكذا لو لم يسلمها الى
الزوج ليلا ونهارا اما لو مكنه منها دائما فانه يجب لها النفقة على الزوج وعلى
المولى ان يخليها للاستمتاع ولا [illegible] نهارا فلا نفقة لها على الاصح يب
اذا زوج امته فان كان سمى مهرا صحيحا فهو له فان باعها قبل الدخول سقط
المهر ولو اجاز المشتري كان المهر له لان الاجازة كالعقد المستأنف ولو
باعها بعد الدخول فالمهر للاول سواء اجاز الثاني او فسخ وقال الشيخ ان كان
الاول قبض المهر فهو له فان كان بعد الدخول فقد استقر له وان كان قبله
رد نصفه وان كان لم يقبض فلا مهر لها للاول ولا الثاني فان اجاز المشتري

الامضاء

الامضاء لم يكن قبض الاول المهر كان الثاني لانه يجب شيئا في ملكه فان
دخل بها بعد الشراء استقر له الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف
المهر للثاني فان كان الاول قد قبض المهر قبض الثاني بالعقد لم يكن له
شيء وان باعها قبل الدخول فنصف للمشتري بالعقد ودخل بها الزوج
بعد البيع كان نصف المهر للسيد الاول ونصفه للثاني وان كان قد
قبض الاول بعض المهر ثم باعها لم يكن له المطالبة بباقي المهر سواء دخل
بها او لم يدخل لانه حال بينه وبين الاستمتاع بها وان كان الثاني نصى العقد
كان له المطالبة بباقي المهر وان لم يرض لم يكن له ذلك يج للسيد استخدام
الجارية المزوجة وان كره الزوج نهارا وله المسافرة بها وليس للزوج ذلك
وللمولى ايضا اجارتها مدة من الزمان من غير رضاء الزوج يد لو زوج
عبده ثم باعه قال الشيخ للمشتري الفسخ وعلى المولى نصف المهر ومنع بعض
علمائنا من الامرين يه لو باع امة وادعى ان حملها منه وانكر المشتري لم يقبل
قوله في افساد البيع وهل يقبل في الحاق النسب به لانه اقرار لا يتضرر
به الغير وفيه نظر ينشا من حصول التضرر به لو مات المقر ولا وارث
له سواه يو يجوز للمولى عتق جاريته المزوجة سواء كان الزوج قد دخل
بها اولا وسواء كان الزوج عبد المولى او لغيره او حرا وعلى كل تقدير
[illegible] فللجارية خيار فسخ النكاح وقيل انما يثبت لو كانت تحت عبد ولو كانت تحت حر

فلا اجبار ه الشيخ وهو قوي و الخيار على الفور ولو عتق العبد لم يكن
له خيار ولا لمولاه ولا الزوجة حرة كانت او امة ولا لمولى الجارية ولو زوج
عبده امته ثم اعتق الامة او اعتقهما معا كان لها الخيار وكذا لو كانا لمالكين
ثم اعتقت الجارية او اعتقا معا فان الخيار لها خاصة ولو اعتقت ولم تعلم كان
لها الخيار مع العلم وان وطيها قبله ولو جهلت الحكم فالاقرب ثبوت
خيارها على اشكال ولو طلقها الزوج رجعيا ثم اعتقت كان لها الفسخ
ايضا والصبر حتى تنقضي العدة ولا يدل ذلك على الرضى بالنكاح
لجواز استناد الصبر الى رجاء الفرقة فلو صبرت فراجعها فالعدة فخت
النكاح وعندي في ذلك اشكال مسئلة الولد لا يعتق بالولادة بل هي
باقية على الرقية لكن لا يجوز بيعها بعد وفاة المولى في الدين المحيط
بالتركة وان لم يكن ثمنا وليس بجيد ولو مات الولد والابوه حتى بعث
مطلقا وعادت الى محض الرق ولو مات المولى والولد عتقت من
نصيبه لدوام عجز النصيب فيلزم الولد السعي في المتخلف من قيمتها
وقيل يستسعى فيه وهو اقرب ولو كان ثمنها دينا فاعتقها مولاها وتزوجها
وجعل عتقها صداقها ثم اتى ولدها فاملس فيها مات نفذ العتق والنكاح
وكان الولد حرا وقال الشيخ ترجع في الدين ويعود الولد رقا وليس بمعتمد اذا
زوج العبد باذن مولاه بحرة او امة لغيره كان الطلاق بيد العبد ولو

طلق

فلو طلق مولاه لم يقع وليس للمولى اجباره على الطلاق ولا منعه عنه ولو زوجه
امة من عبد وكان الطلاق بيد المولى وله ان يفرق بينهما بغير لفظ
الطلاق فيامرها باعتزاله فيامره باعتزالها او يفعل فسخت عقد كما
سوا دخل العبد او لا وهل يكون ذلك طلاقا قيل نعم حتى لو كرره
مرتين وبينهما رجعة حرمت الا بالمحلل وقيل يكون فسخا وهو اقوى
اما الواقع بلفظ الطلاق فانه يكون طلاقا حقيقة ولو طلقها الزوج ثم
باع المالك الجارية جارية في العدة وهل يجب على المشتري استبراء زائد
على العدة قبل بعيره وليس بجيد يه وقد بينا انه اذا اعتقت الامة
تحت عبد كان لها الخيار الا في صورة واحدة وهي انه اذا زوج امته
وقيمتها مائة بمائة وعلك مائة فاعتقها في مرضه ثم مات وهي بيتها فانه لا
خيار لها قبل الدخول لانه يسقط مهرها فيزيد قيمتها على الثلث فيسترق
بعضها فيبطل خيارها فيفسد ولو دخل بها قبل العتق ثبت الخيار لاستقرار
المهر بالدخول ولو كانت تحت حر فاعتقت ففي ثبوت الخيار خلاف فان
قلنا بسقوطه لو كانت تحت عبد فاعتق ثم اعتقت لم يكن لها خيار لانه يعتبر
حين حريتها وفي تلك الحال هي تحت حر ولو اعتقت اولا ولم تعلم حتى
اعتق ففي سقوط خيارها نظر لو ادعت بعد عتقها جهالة العتق فان
كان ثابتة في بلد اخرى ومحله قبل قولها مع اليمين وان كانت في موضع

٢٢٥

لا يخفى عنها لم يقبل منها ولو ادعت جهالة الحكم فالاقرب تصديقها
مع اليمين كل موضع ثبت الخيار بعد العتق ان اختارت فراقه قبل
الدخول سقط المهر وان كان بعده فان كان الدخول قبل العتق
المسمى لاستناد الفسخ الى حالة العتق بحاصل بعد الدخول وان كان
بعده وجب مهر المثل لاستناد الفسخ الى حالة العتق فصار الوطي كان
في نكاح فاسد وان اختارت المقام قال الشيخ ان كان المهر مسمى فهو
للسيد ان كانت مفوضة فالمهر لها لان المهر في المفوضة يجب بالوطي
حين الفرض وهي حينئذ حرة كب اذا طلق العبد الامة رجعيا ثم اعتقت
كان لها الفسخ وسقطت الرجعة ولا تستانف عدة اخرى بل تتم عدة حرة
ولو سكتت لم يسقط خيارها فان راجعها في العدة كان لها خيار الفسخ
فتبتدي بعدة الحرة من حين اختيار الفسخ هنا ولو خرجت العدة ولم يراجعها
انقطعت العصمة بينهما والعدة هنا عدة حرة وان اختارت المقام
معه قبل مراجعتها لم يعتد به فان لم يراجعها حتى انقضت العدة فقد
بانت وان راجعها كان لها اختيار الفسخ فان فسخت انقطع النكاح وعليها
عدة الحرة من حين الفسخ ولا يبطل اختيار المقام المتقدم خيار الفسخ كج لو اعتقت
الصبية تحت عبد لم يسقط خيارها وانتظر بلوغها وتختار على الفور والزوج
الاستمتاع بها قبل البلوغ وليس لوليها ان يختار عنها وكذا المجنونة وكذا

لو زوج

لو زوج الكافر ابنه الصغير بعشر ثم اسلم واسلمن تبعه ابنه وكان النكاح موقوفا
حتى يبلغ فيختار ويمنع الولد هنا من الاستمتاع بهن بخلاف العبد كد
لو اعتق بعضها لم يثبت لها الخيار وانما يثبت لها مع كمال الحرية وكذا لا خيار
للعبد اذا اعتق وتحته امة خيار الامة لا يفتقر الى الحاكم ولا الاشهاد وعليها
بعد عدة الحرة للطلاق من حين اختيار الفسخ ويكون بائنا ليس للزوج
الرجعة فيها الا بعقد مستانف اذا اعتقت تحت عبد فطلقها قبل ان يختار
قال الشيخ الذي يليق بمذهبنا عدم وقوعه اصلا لا استلزام ابطال الاختيار
ويحتمل وقوعه اذ العتق لا يزيل النكاح فقد صادف محله فيقع ويحتمل
وقوعه مراعا فان اختارت الفسخ لم يقع لاستناد الفسخ بعد العتق الى حالة العتق
فصار كان النكاح انفسخ في تلك الحال فيكون الطلاق واقعا في نكاح مفسوخ
وان اختارت النكاح وقع وهو الاقوى الفصل الرابع في النكاح بملك اليمين وفيه
مطلبان الاول الاماء يستباح باسور ثلثة العقد والتحليل باذن اهلهن وملك
ملكهن والجنة المحللين وهذا الثالث في الحقيقة داخل في الاولين
لان الاجماع منعقد عليه وعند المرتضى انه من الاول وعند الشيخ انه من
الثاني اذ الاباحة نوع تمليك للمنافع والاول من الاقسام ينحصر في عدد فالحر
لا يستبيح اكثر من اثنتين والعبد لا يستبيح اكثر من اربع واما القسمان الباقيان
فلا ينحصران في عدد بل يجوز للحر والعبد منا ان يستبيحا ما شاء

٢٢٦

امن غير حصر يحرم على المالك مملوكته اذا زوجها حتى يحصل الفرقة
ويقضي عدتها ان كانت ذات عدة ولا يجوز له النظر الى ما لا يجوز لغير منها
المالك وليس للمولى الفسخ للعقد الا ان يكون الزوج مملوكه ولو باعها تخير
المشتري في الفسخ والامضاء ج اذا اشترى امة لم يجز له وطيها حتى يستبريها
بحيضة ان كانت ممن تحيض او بخمسة واربعين يوما ولو كان لها زوج فاجاز
نكاحها لم يكن له بعد ذلك فسخ النكاح وكذا لو علم ولم يفسخ ولو فارق
الزوج حلت عليه بعد العدة ولو لم يجز نكاحه كفاه الاستبراء عن العدة
يجوز شراء ذوات الازواج من اهل الحرب وبناتهم وما يسبيه الكفار منهم
ه كل من ملك امة بابتياع وجه كان لا يجوز له وطيها قبلا حتى يستبريها بحيضة
او بخمسة واربعين يوما ولو ملكها حائضا او كانت لعدل ولعيره باستبرائها
او كانت لامرأة خلافا لابن ادريس في الثلثة او ايسة او حاملا سقط
الاستبراء وهنا ولو ملك امة فاعتقها كان له العقد عليها والوطي في الحال
من غير استبراء والافضل استبراء وهنا ولو كان قد وطيها واعتقها لم يكن
لغيره العقد عليها الا بعد العدة ثلثة اشهر او ثلثة اقرا و يجوز للرجل
تحليل جاريته لغيره والصيغة احللت لك وطيها او جعلتك في حل
من وطيها ولا تحل بلفظ العارية وهل يحل بلفظ الاباحة قولان ولو قال
له هبتك وطيها او سوغتك او ملكتك في تسويغها بذلك اشكال ولو قال

اجز

اجز بيك وطيها لم يجز ولو احلل امته لمملوكه فالشيخ فيها له روايتان احديها
الجواز في التعيين للموطوءة لانه نوع اباحة والمملوك اهل لها والثانية المنع
لانه تمليك والعبد ليس اهلا له ب يجوز تحليل المدبرة وام الولد ولو
اشترى بعضها ما حلته لم يحل ولو هاياها فلو عقد عليها متعة في يومها فالاقرب
المنع ولو كانت مشتركة فاحلها احد الشريكين لصاحبه حلت ج يجب
ان يقتصر المحلل على ما حلله المالك وما يقتضيه العادة تناوله فلو احل له التقبيل
او اللمس لم يحل له الوطي ولا الاستخدام ولو اباحه الاستخدام لم يجز له سواه ولو اباح
الوطي جاز له التقبيل واللمس وحرم عليه الاستخدام ولو وطي في موضع المنع
كان عاصيا وعليه عوض البضع وكان الولد رقا للمولى د يجوز ان يحلل
الرجل جاريته لمملوكه غيره باذن مولاه ولا يجوز للمملوك الوطي بدون الاذن
ى اذا احل جاريته للحر فان شرط رقية الولد لزم الشرط وان شرط الحرية كان
حرا وان اطلق فروايتان احديهما ان الولد رق لمولى الجارية وهي خيرة
الشيخ والثانية انه حر وهو المعتمد وعلى قول الشيخ يجب الاب فك الولد بالقيمة
يوم سقط حيا وعندنا لا شيء عليه يا اشترط الشيخ في بعض اقواله في التحليل
ضبط المدة وفيه نظر اذا اشترى امة حاملا قال الشيخ في النهاية لم يجز له وطيها
حتى يمضي او يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام فان اراد وطيها قبل ذلك
وطيها فيما دون الفرج وفي الخلاف انه مكروه وهو الاجود عندي يج اذا

لدوع

طلقت الامة بعد الدخول بها ثم باعها مولاها في العدة اتمت العدة
قال في المبسوط ويجب عليها الاستبراء بعدها لانهما حكمان لا يتداخلان
والاقرب جواز وطيها للمشتري بعد العدة يد الحرة اذا اشترت زوجها
المملوك او ورثته او انتقل اليها باحد وجوه التمليكات بطل النكاح
وليس لها ان تبيحه او تعقد عليه فان ارادت ذلك لم يكن الا بان
تعتقه وتتزوج به يه اذا تزوج العبد باذن مولاه فالنفقة على المولى فان
ابق المملوك قال الشيخ سقطت النفقة وبانت من الزوج وعليها العدة
منه فان عاد قبل خروج العدة فهو املك بها وان خرجت العدة
قبل عوده انقطعت العصمة وليس يحل له الا بعقد ثانية وكذا الزوجة يو
يجوز ان يطأ الجارية وفي البيت غيره وان ينام بين الامتين ويكره
ذلك في الحرائر وكذا يكره وطي الفاجرة ومن ولدت عن الزنا يز اذا زوج
مملوكه بحرة فان المهر في رقبة العبد فان باعه قبل الدخول قال الشيخ وجب
نصف المهر على المولى وقال ابن ادريس لا يجب شيء وفيه نظر يح اذا اعتق
امته المزوجة ثم مات الزوج ورثته ولو علق عتقها بموت الزوج وورثته
فلو علق عتقها بموت الزوج قال الشيخ لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة
الحرة ومنع ابن ادريس من هذا العتق لان العتق بشرط باطل والتدبير
انما يقع اذا علق بموت المولى يط اذا اعتق ام ولده فارتدت بعد ذلك

ودوجت

ودوجت زنيا وانت منه بولد قال الشيخ كان اولادها من الذي رقا
للذي اعتقها فان لم يكن حيا كانوا رقا لاولاده ويعرض عليها الاسلام
فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام ومنع
ابن ادريس في الاولاد

الفصل الثاني في نكاح المتعة وفيه بحثا

نكاح المتعة هو النكاح المنقطع وهو ان يتزوجها مدة معينة كاليوم والشهر
والسنة وغير ذلك من الازمنة المحصورة وقد اتفقت الامامية على تسويغه
عملا بنص القرآن وبالمتواتر من النبي عم انه اباحها واجماع المسلمين على ذلك
والدعوى النسخ لم يثبت لاستناده الى عمر وقوله ليس بحجة لا بد في هذا العقد من
الايجاب وهو زوجتك او انكحتك او متعتك مدة كذا بمهر كذا والقبول
وهو ما يدل على الرضى مثل قبلت النكاح او المتعة ولو قال قبلت او رضيت
واقتصر جاز ولو بدأ بالقبول فقال تزوجت فقالت زوجتك صح ولا ينعقد
بلفظ الهبة والتمليك والاجارة والاباحة ويشترط في الايجاب والقبول
الاتيان بصيغة الماضي فلو قال اقبل او ارضى وقصد الانشاء لم يقع ولو
قال اتزوجك مدة كذا بمهر كذا وقصد الانشاء فقالت نعم او زوجتك
صح ج لا بد في هذا العقد من ذكر الاجل المعلوم والمهر المتعين فلو اخل
بهما بطل اجماعا وكذا لو اخل بالمهر ولو ذكر المهر واخل بالاجل قال الشيخ
ينعقد دائما وقيل يبطل العقد وهو الاقوى ليس للاجل تقدير شرعي

لدوع

بل تقديره منوط برضاهما سواء طال او قصر لكن يجب ان يكون معينا
لا يتطرق اليه الزيادة والنقصان ولو عقد عليها بعض يوم صح اذا قدر
بالغاية المعينة كالزوال والغروب ولو ذكر اجلا مجهولا بطل العقد
على اصح القولين ولو قدر المدة بالفعل كالمرة والمرتين فان قيده
بزمان معلوم صح ولم يجز له الزيادة على المشترطة في تلك المدة وان
اطلق بطل وقيل ينعقد دائما وفي رواية يصح ولا ينظر اليها بعد ايقاع
ما شرطه وهو ضعيف ولا يشترط في الاجل اتصاله بالعقد بل يجوز ان
يعقد عليها شهرا متصلا بالعقد او متاخرا عنه على اشكال فلا يجوز لها
نكاح غيره فيما بين العقد والمدة ولا نكاحه فيها الا بعقد اخر ولا له ان
يتزوج باختها قبل حضور الشهر وانقضائه ولو ذكر شهرا واطلق فهو
للاتصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى الاجل خرجت من
عقده واستقر لها الاجر وقال ابن ادريس يبطل للجهالة د المهر شرط
وقدر في نظر الشرع يصح على ما يتفقان عليه من كثير وقليل بشرط ان
يكون معلوما بالكيل او الوزن او المشاهدة او الوصف مملوكا فلو عقد
على المجهول غير المشاهد او على ما لا يصح تملكه بطل العقد ويجوز ان يعقد
على صبرة من طعام مشاهدة او كف منه د شرط في الزوج ان يكون مسلما اذا
كانت مسلمة وفي المجوسية اشكال وينبغي ان تخير الحرة الكاملة المتدينة واستهلاك

ولا يجوز التمتع بالوثنية ولا الناصبية المعلنة بالعداوة كالخوارج
ولا يجوز للمسلمة ان تتمتع الا بالمسلم ولا للمؤمنة ان تتمتع بالمخالف ب
المتعة كالدوام في تحريم المصاهرة فلو تمتع امرأة حرم عليه امها وبنتها
مطلقا مع الدخول وان علت الاولى وسفلت الثانية وقد تقدم وكذا
لا يجوز ان يتمتع بامة وعنده حرة على الدوام الا باذنها فان بادر من
دون اذنها وقف على رضاها فان اجازت صح والا بطل وقيل يبطل
مع الاذن والاقرب ان الحرة لو كانت متعة كانت كالدائم ولو جمع بينهما
في عقد واحد صح على الحرة ووقف عقد الامة على الرضى او كان باطلا
على الخلاف ولو ادخل الحرة على الامة كان للحرة الخيار في فسخ عقدها
والرضى به وكذا لا يجوز ان يدخل عليها بنت اخيها ولا بنت اختها
الا مع رضا العمة والخالة فان فعل كان باطلا ج يستحب ان يكون الزوجة
مؤمنة عفيفة ويكره التمتع بالزانية فان فعل منعها من الفجور وليس
شرطا ويستحب ان يسالها عن حالها مع التهمة فان كان لها زوج تركها ولا يجب
عليها السؤال ويكره التمتع بالبكر من دون اذن ابيها فان لم يكن لها
اب كره ذلك فان فعل كره له افتضاضها وليس بمحرم ولو شرطت عدمه حرم عليه
د لو اسلم الزوج وعنده كتابية بالعقد المنقطع ثبت عقده ما دام
الاجل وكذا لو كن اكثر ولو اسلمت دونه قبل الدخول فاذا انقضت العدة

او خرج الاجل ولم يسلم انفسخ العقد وان لحق بها في العدة مع بقاء
الاجل فهو احق بها ولو لم يلحق بها انفسخ العقد من حين اسلمت
ولو كانت غير كتابية فاسلم احدهما بعد الدخول وقف الفسخ على
انقضاء العدة او خروج الاجل ايهما حصل قبل اسلام الاخر انفسخ
النكاح وان اسلم الاخر مع بقاء العدة والاجل كان العقد باقيا ولو كان
قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولو اسلم وعنده حرة وامة ثبت
عقد الحرة وكان عقد الامة موقوفا على رضا الحرة ي يجب دفع
المهر بالعقد ولو وهبها الاجل قبل الدخول سقط نصفه وان كان وقد
وهبته المهر ثم وهبها رجع عليها بالنصف ولو دخل استقر المهر باجمعه ان
وفت بالمدة ولو اخلت ببعضها كان له ان يضع من المهر بنسبتها فتنسب
جميع المهر الى المدة لا نصفه ولو منعت عن نفسها جميع المدة فلا شيء لها بخلاف
ما لو وهبها ولو بان فساد العقد بان ظهر لها زوج او كانت اخت زوجته
وما اشبه ذلك فان لم يكن دخل بها فلا مهر ولو قبض له كان له استعادته
وان كان قد دخل كان لها ما اخذت وليس عليه تسليم ما بقي والوجه ثبوت
المهر مع الجهالة منها واستعادة ما اخذت مع علمها ولو حصل لها عذر
يمنع الوطي مدة الاجل كالحيض والمرض ففي سقوط المهر اشكال يا لا
العقد من الشرائط سوى ذكر المهر والاجل وما عداهما فيستحب ذكر مثل

ان يذكر ان لا نفقة لها ولا ميراث وان عليها العدة بعد الاجل ولو اخل
بشيء من ذلك انعقد مع ذكر الشرطين وكل شرط يشترط في العقد فانما
يلزم لو قارن العقد لا ما لا يتقدمه او يتأخر عنه ولا يشترط ذكره في
العقد اعادة بعده ويجوز ان يشترط عليها الاتيان ليلا او نهارا او في
وقت تعينه وان يشترط المرة او المرات في الزمان المعين فلا يجوز التعدية
ولو شرطت الاتيان نهارا في النكاح لم يجز له وطيها فيه ولو اذنت له بعد ذلك
جاز على رواية ب ولد المتمتع لاحق بابيه لا يجوز لاحدهما نفيه عنه ويجوز
العزل عنها ولا يتوقف على اذنها ولو عزل فاتت بولد لحق به ولم يجز له
نفيه لمكان العزل ولو نفاه عن نفسه انتفى ظاهرا ولم يفتقر الى اللعان
المتعة لا يقع بها طلاق بل تبين بهبة الزوج ايامها او بخروج الاجل
ولا يقع بها ايلاء ولا لعان على الاقوى وفي الظهار اشكال اقربه الوقوع
يد يجوز للبالغة الرشيدة ان تعقد على نفسها عقد المتعة ولا يشترط اذن
الولي ان كانت بكرا يه لا يقع بهذا العقد توارث بين الزوجين سواء
شرطا سقوطه او اطلقا ولو شرطاه او احدهما التوارث قال الشيخ يرثان
عملا بالشرط والاقرب عندي المنع ولا نفقة لهذه الزوجة ولا سكنى ولا
يجب لها القسم ويجوز له ان يتمتع باكثر من اربع من غير حصر سواء
كن حرائر او اماء والافضل ان لا يتجاوز الاربع يز اذا دخل بها وانقضى

احلها او وهبها ايامها فان كانت من ذوات الحيض وجب عليها الاعتداد
بحيضتين وان لم يكن من ذوات الاقراء وهي في سن من تحيض اعتدت
بخمسة واربعين يوما وان لم يكن دخل بها او لا ان كان حايلا وقيل شهرين
وخمسة ايام وللعتق الاول وان كانت حاملا اعتدت بابعد الاجلين
ولو كانت امة اعتدت حايلا شهرين وخمسة ايام يه اذا انقضى اجل
المتمتع لم يدخل بها لم يجز له وطيها الا بعقد جديد سواء كان الاجل
مدة ادمنها او لو منعته ايام لم يكن له المطالبة بايام عوضها بل يرجع عليها
بالمهر ان كان سلم اليها يو الاشهاد والاعلان ليسا واجبين
ولا مستحبين وان كانا مستحبين في النكاح الدائم الا ان يخاف التهمة
بالزنا فيستحب الاشهاد يز المرأة ان كانت صغيرة لم يجز العقد
عليها الا باذن وليها اما الاب او الجد له كالدوام وان كانت امة لم يجز
الا باذن مالكها ولو كان المالك امرأة افتقر الى اذنها وفي رواية يجوز
من غير اذنها وفي رواية يجوز من غير اذنها وانكر المفيد رحمه الله ذلك
وتاولها بالوطء من غير اذنها مع العقد عليها بالاذن وهو حسن وان
كانت حرة بالغة رشيدة كان لها المتعة من غير ولي يح يجوز ان يعقد
على امرأة عقد المتعة مرات كثيرة مرة بعد اخرى اذا خرج مدة العقد
الاول وان لم يخرج بعد من العدة وكذا يجوز ان يعقد على اختها

بعد

بعد الاجل قبل خروج العدة ولا يجوز لغيره العقد عليها الا بعد
خروج عدتها واذا اعتقد عليها مدة واراد الزيادة فيها قبل
الانقضاء وهبها ايامها ثم استانف عليها مهما اراد من الزمان
الفصل التاسع في مباحث متفرقة وفيه مباحث ا المحلل نكاحه صحيح
اذا اعتقد اشتراعيا فان قارن وحتك الى ان الحاكم او حتى الحاكم
كان باطلا ولو قارن وحبتك فاذا وطئتك طلقتك صح النكاح
وبطل الشرط ولها مهر المثل ولو نكحها معتقدا انه يطلقها اذا اباحها
او يعتقد الزوج او وهما ذلك او شرطا ذلك قبل العقد ثم نكحا مطلقا
صح العقد ووجب المسمى وكل موضع حكمنا فيه بصحة المتعة تعلق به
احكام النكاح الصحيح وكل موضع حكمنا فيه بالافساد فان الاحصان
لا يثبت بوطي فيه وهل يبيحها للزوج الاول الاقرب ذلك لانه نكاح يثبت
به الاحصان ويدرأ به الحد ويجب به المهر ويحتمل عدمه لانه وطي لا يثبت
به اللعان ويحرم ملك المرأة وقوى الشيخ الاول ب الكفاءة شرط في
النكاح وهو التساوي في الايمان من طرف الزوج خاصة فلا يجوز
للمؤمنة ان يتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما ويجوز للمؤمن ان
يتزوج بمن شاء من المسلمات لكن يستحب ان يتزوج بالمؤمنة ايضا
وهل يشترط تمكن الزوج من النفقة قيل نعم والاقرب انه ليس شرطا

ولو تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي ثبوت خيار الفسخ للمرأة روايتان
اقربهما سقوطه والعجم اكفاء والعرب اكفاء وقريش ويجوز للهاشمية
التزوج بغيرهم وبالعكس ولا اعتبار بالصنايع عندنا فيجوز لصاحب
الصنعة الدنية كالحايك والحجام والحارس والعم والحامي ان يزوج
بالمترفعة صاحبة النسب الشريف والصنعة الجليلة كالتجارة والشاة
ولو رضيت المرأة بدون مهر المثل لم يكن للاولياء الاعتراض عليها
ويجوز انكاح الحرة بالعبد وبالعكس ولو خطب المؤمن العاجز على النفقة وجب
الاجابة وان كان ادون منه في النسب ولو انتسب الرجل الى قبيلة فبان من غيرها
كان للزوجة الفسخ قاله الشيخ والاقرب عندي انه ليس لها ذلك ه يكره ان
يزوج الفاسق خصوصا اذا كان شارب خمر ولو تزوج امرأة ثم علم انها
كانت زنت لم يكن له فسخ العقد ولا الرجوع على الولي بالمهر على الاقوى ز
وطي الحايض محرم في الفرج فاذا انقطع الدم حل نكاحها وهل يشترط
الغسل الاقرب عدمه نعم يستحب متاكدا ولو وطيها حايضا استغفر الله
وعزر وفي وجوب الكفارة قولان تقدما ح يكره للمحتلم ان يجامع قبل
الغسل ولو وطي امرأة بكرة له وطيها ثانيا والا وطي غيرها من غير غسل
ط الوطي في الدبر مكروه وليس بحرام يتعلق به ما يتعلق بالوطي في
القبل من افساد الصوم ووجوب الكفارة والغسل والمهر والعدة

الا في تثنية الاحصان فانه لا يثبت به وعدم التحليل للمطلق
ثلثا ي الاستمناء باليد حرام يجب به التعزير المقصد الخامس
في العيوب والتدليس وفيه فصول الاول في العيوب وفيه ح مباحث
ا العيوب اربعة في الرجل وسبعة في المرأة فعيوب الرجل الجنون و
الخصاء والعنن والجب وفي المرأة الجنون والجذام والبرص والقرن
والافضاء والعمى والعرج ب الجنون هو فساد العقل ويثبت لكل من الزوجين
خيار الفسخ لو وجد الاخر مجنونا سواء كان مطبقا او لا الا ان المرأة
اذا تزوجت فوجدته مجنونا فان كان الجنون قبل العقد كان لها
الفسخ وان كان يعقل اوقات الصلاة وان حدث بعده كان لها الفسخ
الا ان يعقل اوقات الصلاة فلا خيار لها قاله بعض اصحابنا و
الاقرب عندي ثبوت الخيار سواء كان دائما او ادوارا العقل
معها اوقات الصلاة فلا خيار لها قاله بعض اصحابنا والاقرب
عندي ثبوت الخيار سواء كان دائما او ادوارا عقل معها اوقات
الصلاة او لا وسواء حدث قبل الدخول او بعده ولا يثبت الخيار
لاحدهما مع السهو السريع الزوال ولا مع الاغماء العارض لمرض كالمرة
فان زال المرض وبقي الاغماء كان للاخر الفسخ ج الخصاء هو سل
الانثيين ويتسلط المرأة به على الفسخ ان سبق العقد وان

حدث بعد فلا خيار لها الخيار والوجاء هو رض الخصيتين وهو في
معنى الخصاء في الحكم ولو وجدت وجيد مخصيا او موجوءا وحدثت
الصحة معه لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما قال الشيخ انه
كان قد دخل بها كان لها الصداق وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى
مثل ذلك وليس بمعتمد د الجب ان استوعب العضو او اكثره بحيث لا يبقى
معه على الجماع ثبت لها الخيار وان اقتدر معه على الجماع بان يبقى منه ما يولج
بمثله بقدر ما تغيب منه في الفرج قدر حشفة الذكر فلا خيار لها ه العنن مرض
يضعف معه القوة عن نشر العضو بحيث يعجز معه عن الايلاج وهو من عن
اي اعرض والعنين الاعراض لان الذكر يعرض اذا اراد الايلاج ويثبت
خيار الفسخ للمرأة ان كان قبل العقد وكذا ان تجدد بعده قبل الدخول
ولو تجدد بعده فلا خيار لها وكذا لا خيار لها لو عجز عن وطيها وامكنه
وطء غيرها وكذا لو وطيها دبرا او عن قبلا فلا خيار و لو تجدد الخصا فلا
خيار لها وفيه قول اخر ولو بان خنثى وهو الذي له الفرجان وحكم له بالذكورية
لم يكن لها خيار وكذا المرأة الخنثى اذا حكم لها بالانوثية فلا خيار للزوج
ر لو كان الرجل عقيما لا يولد له وكانت المرأة كذلك فلا خيار للاخر ج الجذام
مرض يظهر معه يبس الاعضاء وتناثر اللحم ولا يكفي فيه الاحتراق ولا
تعجر الوجه ولا استدارة العين فان كان في المرأة كان للرجل خيار الفسخ

وان كان

وان كان في الرجل لم يكن للمرأة الخيار ولو كان بها علامات الجذام لم
يثبت به الخيار ما لم يشهد عدلان عارفان بانه جذام فان لم يكن فصل
المنكر اليمين د البرص هو البياض الظاهر على صفح البدن لغلبة
البلغم فان كان في المرأة كان للرجل خيار الفسخ به وان كان في الرجل
لم يكن لها خيار ولا يحكم بالفسخ مع الاشتباه فلو ادعت انه بهق
كان للمدعي البرص بينة والا كان القول قولها مع اليمين وقليل البرص
والجذام مثل كثيرهما ي القرن بفتح القاف وسكون الراء وقيل عظم
في الفرج يمنع الوطي وقيل العظم لا يكون في الفرج لكن يلحقها عند الولادة
حال نبت اللحم في فرجها وهو الذي يسمى العفل والرتق لحم ينبت في الفرج يمنع
دخول الذكر فالالفاظ الثلاثة مترادفة وحينئذ فان كان هذا العيب
لا يمنع من دخول الذكر لم يكن له خيار سواء كان لصغر الته او لحلول الدلو
عن المانع وان حصل في بعضه وان منع من دخول الذكر ثبت له الخيار
وان اراد الزوج فتق المحل لم يكن له ذلك ولو ارادته هي لم يمنع فان زال
سقط خياره ولو خلط الشفران ان كان الحكم فيه كالرتق ايضا يثبت
به الخيار مع المنع من دخول الذكر وامتناعها من المعالجة ولو بانت عاقرا
فلا خيار له ايضا ي الافضاء قال ابن ادريس هو تصيير مخرج البول ومدخل
الذكر واحدا وقال غيره هو تصيير مدخل الذكر ومخرج الغائط

واحدا وعلى كل التقديرين يثبت به الخيار للزوج لعدم الاستمتاع
بها ب العمى هو ذهاب البصر من العينين معا ويثبت بها الخيار للزوج
خاصة نص الشيخ عليه في النهاية وهو رواية داود بن سرحان الصحيح
عن الصادق ع وقال في الخلاف والمبسوط بعد عد عيوب المرأة ستة
وفي اصحابنا من الحق به العمى ولم يجعله معدودا في السنة وهو يشعر بانه
ليس عيبا ولا خيار له لو كانت عوراء او على احد عينيها بياض
كان ضوءها قاصرا اجا ع العرج ان كانت بينا في المرأة ثبت للرجل
به الخيار والا فلا وبه روايتان صحيحتان وهو الذي اختاره في النهاية
والتهذيب لم يجعله في الخلاف والمبسوط معدودا في العيوب الستة
الفصل الثالث في احكام العيوب وفيه مد بحثا الا يرد الرجل بعيب سوى
الاربعة المتقدمة وقد روي ان من ابتلي بالجنون بعد نكاحه فسخ
نكاحه نفعلها ولا يرد المرأة بعيب سوى المتقدمة وقيل المحدودة في الزنا
اذا لم يعلم الزوج بذلك ثبت له خيار فسخ نكاحها ب اذا كان لكل واحد
منهما عيبا ثبت لكل واحد منهما الخيار سواء اتفق العيب او اختلف
ج ان كان العيب بالمرأة فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر وان
كان بعد الدخول ثبت لها المسمى كاملا ويرجع به الزوج على المدلس ولو
كان العيب بالرجل فسخت المرأة قبل الدخول فلا مهر الا في العنة فيثبت

لها

لها نصف المهر وان فسخت بعد الدخول فلها المسمى وكذا لو كان بالجبا
بعد الدخول فلها المهر كلا ان حصل الوطي ولو كان العيب بالمرأة
ولم يعلم فطلقها قبل الدخول وجب لها نصف المهر ولا يسقط عنه لو ظهر
بعد الطلاق د اذا فسخ الزوج او الزوجة بعد الدخول وجبت العدة
ولا نفقة لها حيا لا ولا سكنى ان كانت حائلا وان كانت حاملا فكذلك
ان قلنا ان النفقة للمرأة وان قلنا للحمل وجبت ه اذا رجع الزوج على
الغار فان كان ممن يجوز له النظر اليها وليتها كالاب والجد والعم كان له الرجوع
مع علم الولي لتغريره ومع عدمه لتفريطه بترك الاستعلام وان كان ممن
لا ينظر اليها كابن العم والاجنبي فان علم بالعيب رجع عليه وان لم يعلم
كان الرجوع على المرأة فان ادعى الزوج علمه كان القول قوله مع اليمين لا انها
وكذا العقد قوله مع اليمين لو ادعت المرأة علم وليها وكل موضع يرجع
فيه على غير المرأة فان الزوج يرجع بجميع المهر الذي اداه وان كان
الرجوع على المرأة فالاقرب انه يرجع به الا ما يجوز ان يكون مهرا و
عيوب الرجل اربعة فالمتجدد منها بعد الدخول ان كان خصاء او جبا
او عنة لم يتسلط المرأة به على الفسخ وكذا ان تجدد بعد العقد وقبل الدخول
الا العنة وان كان جنونا ثبت لها الخيار وان تجدد بعد الوطي ولا
في الجب المتجدد بعد الوطي ثبوت الخيار لها واما عيب المرأة فان تجددت

سبق العقد، والوطي لا يفسخ به وان تجددت بعد العقد وقبل
الوطي فالاقرب انه كذلك وانما يثبت بها الفسخ لو حصلت قبل العقد
قال الشيخ والاظهر في الاخبار ثبوت الخيار في المتجدد والطلق ما يحتمل
التجدد قبل الوطي وبعده فان فسخ احدهما قبل الدخول فلا
مهر وان كان بعده فان كان العيب حدث بعد العقد قبل الدخول
سقط المسمى ووجب مهر المثل لان الفسخ استند الى حال حدوث العيب
فصار كانه كان مفسوخا وان كان بعده ثبت المسمى ولو علم بالعيب
قبل العقد فلا خيار له وكذا المرأة ولو حدث بها عيب اخر قبل العقد
ولم يعلم به فان كان مخالفا للاول ثبت الخيار وان كان من
جنسه في موضع اخر بان يكون بها برص في موضع وحدث بها في اخر
فكذلك فان كان في ذلك الموضع بان اتسع فالاقرب سقوط خياره لان
الرضى به رضا بما يتجدد منه ج خيار الفسخ في العيب والتدليس على
الفور فلو علم احد الزوجين بعيب صاحبه واخر الفسخ بمقدار
ايقاعه لزم العقد ولا يفتقر الفاسخ الى الحاكم وانما يحتاج اليه في ثبوت
العنة لضرب الاجل ولها التفرد بعد انقضائه وتعذر الوطي
بالفسخ خلافا للشيخ فانه اوجب الحاكم ولو لم يعلم احدهما بشرط خيار
مع العلم لم يكن عذرا اما لو لم يعلم ثبوت الخيار له فالاقرب عدم السقوط

ولا

ولا يريد بالفور هنا ان له الفسخ بنفسه وانما يريد به ان المطالبة بالفسخ
على الفور فياتي الى الحاكم ويطالب بالفسخ فان اتفقا على العيب والا كان
على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين د الفسخ بالعيب ليس طلاقا فلا يطرد معه
تنصيف المهر ولا يعد في الثلث ولا يفتقر الى ما يفتقر اليه الطلاق من الشرايط
كالشهود والطهارة من الحيض ه اذا اختلفا في العيب فالقول قول المنكر
مع يمينه وعدم البينة ولا يثبت العنن الا باقرار الزوج او البينة باقراره
او نكوله مع يمينها ولو ادعت العنن فانكر فالقول قوله مع يمينه وقيل يقام في
الماء البارد فان تقلص حكم لقوله وان بقي مسترخيا حكم لها وليس بمعتمد
ولو ثبت العنن ثم ادعى الوطي بعد الاجل فقوله مع اليمين وكذا القول قوله
لو ادعى وطيها دبرا او وطي غيرها ولو ادعى الاصابة قبلا وكانت بكرا فان شهد
اربع نسوة بالبكارة فقال الزوج [illegible] لم يسمع وان قال وطيتها وعادت عذرتها
فالاقرب ان القول قول المرأة مع اليمين اما لعدم وطيه او بان هذه بكارة
الاصل ولو نكلت حلف وسقط خيارها ولو نكل فالوجه تقديم قولها لان
الظاهر ان هذه بكارة الاصل ي اذا ثبت العنة فان رضيت به فلا خيار
لها بعد ذلك وان رفعت امرها الى الحاكم اجلها سنة من حين الترافع لمرور
الفصول الاربعة فان كان ذلك من رطوبة زالت في فصل اليبس وان كان
من حرارة زالت في البرودة فان واقعها فيها او بعدها او واقع غيرها فلا

خيار

وان لم يتمكن كان لها الفسخ ونصف المهر يا اذا انقضى من المجبوب بقية يمكن
الوطي بها سقط خيارها فان ادعت عدم البكارة وانكر احتمل تقدم
قوله عملا باصالة سلامة العقد وتقديم قولها عملا بالظاهر اذ الظاهر
عجز المقطوع ذكره فان ثبت عجزه باعتراف او نكوله مع يمينها ثبت لها الخيار
في الحال ولا يفتقر الى مدة ولو اختلفا هل الباقي ما يمكن الوطي به احتمل
تقدم قولها لان اصل السلامة زال والرجوع الى اعتباره بالصغير
الكبير اليهما يب اذا كان له اربع فعن عن جميعهن ضربت المدة لهن وان عن
بعضهن لم يكن لها خيار ولا حكم بانفرادها يج صحيح الذكر يخرج في العنة
بغيبوبة الحشفة في الفرج حتى يلتقي الختانان واما مقطوعه فهل يخرج منها بغيبوبة
الجميع او بقدر الحشفة فيه تردد ولو وطيها في الدبر خرج من العنة وكذا لو
وطيها حايضا او نفساء يد لو علمت بعنته فصبرت فطلقها رجعيا ثم راجعها
لم يكن لها خيار الفسخ ولو كان الطلاق باينا فتزوجها بعقد جديد
فالاقرب سقوط خيارها ولو تزوجها فادعت عنه فوطي وسقطت دعواها
ثم طلقها باينا وتزوجها بعقد جديد فادعت عنه سمعت دعواها
الفصل الثالث في التدليس وفيه مباحث ا لو تزوج امرأة على انها
حرة فبانت امة كان له الفسخ فان كان قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده
فلمولاها المهر وقيل العشر مع البكارة ونصفه مع الثيبوبة ويبطل المسمى على الا

اقرب

اقرب ويرجع بما غرمه على المدلس فان كان هو المولى لم يكن لها مهر
فان كان قد تلفظ بما يقتضي الحرية كان تحريرا ولو كانت هي المدلسة كان
المهر للمولى ويرجع به الزوج عليها بعد العتق ان اجعل ان السيد قبض المهر
ولو كان دفع المهر اليها استعاده وان تلف بعضه رجع عليها بعد
العتق ولو كان الزوج عبدا مأذونا في النكاح ثبت الخيار فان
اختار الامساك ثبت لسيدها المهر وان اختار الفسخ قبل الدخول
فلا [illegible] وان بعده فلها المسمى على السيد وان كان غير مأذون له فان
قلنا ببطلان العقد وكان قد دخل تبعته بمهرها بعد عتقه وان لم يكن
دخل فلا مهر وان قلنا بصحته وقف على الاجازة فان اجاز صح العقد
وكان للعبد الخيار في الفسخ ويجب المهر على المولى بعد الدخول على كل حال
فان فسخه كان باطلا فان اوجبنا المهر على العبد او المولى كان له الرجوع
على الغار منهما او على الوكيل فان غرته هي والوكيل رجع بالنصف على الوكيل
معجلا وبالنصف عليها بعد العتق قال الشيخ ولو اتت بولد كان حرا لانه دخل
في العقد على ذلك وعليه القيمة يوم سقط حيا لسيد الامة وفي محلها اقوال
ثلثة احدها في كسبه والثاني في رقبته والثالث في ذمته ويرجع بها على الغار وهو
الاقرب الجمهور والحكم في المدبرة وام الولد حكم الامة القن ب لو تزوج امرأة
على انها حرة فبانت مكاتبة قال الشيخ البطلان ويحتمل الصحة وثبوت الخيار

بصحته

فان اجاز الاشتراك ثبت لها المسمى للسيد وان اختار الفسخ فان كان
قبل الدخول فلا مهر وان كان بعده ثبت لها المسمى وقال الشيخ مهر المثل
وكذا لو قلنا ببطلان العقد واذا رجعت بالمهر رجع به على المدلس فان
كان الوكيل رجع بالجميع وان كانت هي رجع بالزائد عن اقل ما يكون مهرا
ولو اتت بولد كان حرا وعليه قيمته فان قلنا قيمته وللمكاتبة المقتول
للسيد فالقيمة هنا له فان كان الغار الوكيل رجع عليها بما لها وان كانت
هي رجع عليها بما في يدها لا بما في الذمة وان قلنا للام فكذلك ههنا وان
كان الغار هو الوكيل رجع عليه بالقيمة وان كانت هي ساقطا ولو ضربها
جان فالقته ميتا وجب عليه الكفارة وعليه دية الجنين للاب ان لم يكن
الجاني ولا شيء عليه ان كان هو الجاني لا للسيد لانه انما ياخذ مع حريته رقيقا
ولا للام لانها مكاتبة لا ترث ح لو تزوجت الحرة بعبد على انه حر فخرج عبدا كان
لها خيار الفسخ فان فسخت قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها
المسمى ثم ان كان ماذونا له كان لازما للسيد او في كسبه على الخلاف وان
لم يكن ماذونا كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق ط لو تزوج بامرأة على
انها بنت مهيرة فكانت بنت امة فان شرط كان له الخيار فان فسخ قبل الدخول
فلا مهر لها وان كان بعده كان لها المهر ويرجع به على المدلس ابا كان
او غيره لكن ان كانت هي المدلسة لم يرجع بما قد يصلح مهرا ى لو تزوج بنته

من المهيرة وادخل عليه بنت من امة ردها مع المهر ان كان دخل
بها ويرجع به على السابق ويرد عليه امرأته ولا يسقط عنه مهرها
وكذا كل من ادخل عليه غير زوجته فوطئها ردها على زوجته سواء كان ارفع او
اخفض وثبت مهر المثل للموطوءة بالشبهة يا لو تزوج رجلان
بامرأتين فادخل كل منهما على زوج الاخرى ثبت لكل منهما على واطئها مهر
المثل وعلى زوجها وليس له وطؤها حتى تنقضي عدتها من الوطء و
يرجع كل منهما بما غرم من الوطء على السابق ولو ماتتا او مات الزوجان في العدة
ورث كل واحد زوجته وكذا لو مات الرجلان ورث كل زوجة زوجها
وتعتد بعد الفراغ من العدة الاولى عدة الوفاة ولو حملتا من
الوطء اعتدتا بوضعه للواطئ ثم عدة الوفاة بعدها للزوج يب لو تزوج
وشرط البكارة فخرجت ثيبا لم يكن له الفسخ وكان له ان ينقص من مهرها
شيئا وهو ما بين مهر البكر والثيب ويرجع فيه الى العادة يج قد سلف ان الا
قوى المنع من نكاح الكتابية دائما وجوازه متعة فلو استمتع امرأة فخرجت
كتابية لم يكن له الفسخ الا بهبة المدة ولا اسقاط شيء من مهرها وكذا لو تزوجها
دائما على القول الاخر ولو اشترط اسلامها فخرجت كتابية كان له الفسخ في الموضعين
ويثبت لها المهر مع الدخول ويسقط مع عدمه ولو تزوجها على انها كتابية
متعة او دواما وقلنا بجوازه فخرجت مسلمة فالاقرب سقوط الخيار

ولو قلنا بتحريم الدوام في الكتابية لو تزوجها دائما على انها كتابية فبانت
مسلمة فنوى الشيخ البطلان لانه عقد على من يعتقد بطلانه يد كل موضع حكم
فيه ببطلان العقد فانه يثبت للمرأة مع الدخول مهر المثل وكل موضع حكم
فيه بصحته فلها المسمى مع الوطء وان تعقبه الفسخ سواء كان الفسخ بعيب سابق
على الوطء او متجدد ولو لم يكن دخول لم يكن لها مهر في البطلان والفسخ ولا
ينتصف الا في الطلاق والفسخ في العنة على ما سلف **المقصد الثالث**
في الصداق وفيه فصول الاول في المسمى وفيه مباحث ا الاصل في الصداق
الكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اما تدينا ماخوذ من
الانتحال وهو التدين او انه من النحلة وهي الهبة لان الاستمتاع مشترك
بينهما وثبوت المهر لها نحلة او لان الصداق في الشرائع المتقدمة للاولياء
فهو نحلة ب ذكر المهر في العقد ليس بواجب لكنه مستحب وكل ما صح ان يملك صح
ان يكون مهرا سواء كان عينا او منفعة فلو عقد على منفعة الحر كتعليم
الصنعة او شيء من القرآن او غير ذلك من الاعمال المحللة صح وكذا على اجارة
الزوج نفسه مدة معينة خلافا للشيخ في بعض اقواله ج اذا عقد المسلم على
خمر او خنزير لم يصح المسمى سواء كانت الزوجة مسلمة او كتابية وهل يبطل العقد
قيل نعم وقيل لا وهو الاقرب وعلى التقديرين فالصحيح قيل يجب قيمة المسمى عند مستحليه
وقيل مهر المثل وهو الاقرب ولو سماه الذمي صح فلو اسلما او اسلم احدهما بعد القبض

برئت ذمة الزوج وان كان قبله دفع القيمة سواء كان عينا او مضمونا
د لا تقدير في المهر في القلة والكثرة بل ما تراضيا عليه الزوجين من
القليل والكثير صح ان يكون مهرا فلو سمى اقل من نصاب القطع لزم بل يجوز
ان يكون كفا من بر او حبة الا من سكر ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة
وكذا في طرف الكثرة لو سمى ازيد من خمسين دينارا مهما كانت الزيادة
لزمت ولو بلغ ما بلغ خلافا لقول السيد المرتضى رحمه الله لو زاد على السنة
رد اليها غير ممتنع لكن الافضل الاقتصار على السنة المحمدية وهي خمسمائة درهم
وتخفيف الصداق افضل من زيادته ه تعليم القرآن يجوز ان يكون
صداقا وليس بمكروه فلا بد من تعيين المهر من السورة او الآيات
المشترطة ويجوز ان يتقدر بالمدة كاليوم والشهر ويعلم فيها ما شاءت
ولو ابهم في المهر وجب مهر المثل مع الدخول ولا قراءة لا يشترط تعيين
الحرف كقراءة حمزة او غيره بل يلقنها الجائز في المبهم دون الشاذ ولو
اصدقها تعليم سورة معينة وهو لا يحسنها فان قال على ان احصل لك
تعليم ذلك جاز لانها منفعة في الذمة وان قال على ان اعلمك انا احتمل
الصحة كما لو اصدقها مالا ولا يملكه والبطلان لتعينه بفعله وهو غير قادر
والاول اقرب ولو طلبت منه تعليم غير السورة المشترطة لم يجب عليه سواء
كانت اسهل او اصعب ولو طلبت منه ان يعلم المشترطة غيرها من الاشخاص

لم يجب عليه لاختلاف الناس بالذكاء والبلادة ولو دفعت المشترطة من
غيره او تعذر تعلمها لنسيانها فالاقرب ثبوت اجرة تعليم السورة ولو
اختلفا فقال لقنتها من غيري فقال بل مني فالحق لها مع اليمين وكذا
لو قالت علمني غير السورة لان الاصل عدم الاقباض وان لقنها السورة
فنسيتها بعد رسوخ حصول القبض والتفريط منها وان لقنها البعض
فنسيته فان كان بعض آية لم يكن اقباضا لانه مذاكرة وان كان آية فصاعدا
كان اقباضا ولا يجب عليه اعادة التعليم ثانيا ولو شرع المسلم
كتابية على ان يعلمها تعليم شيء من القرآن فان قصد به التفكر
وطمع الرجوع في الاستبصار صح وان قصدت المباهاة بحفظ كتاب المسلمين
لم يصح قال الشيخ ويجب مهر المثل مع الدخول ولو اصدق الذمي تعليم
التورية والانجيل وترافعوا الينا ابطلنا المهر ان لم يكن علمها و
اوجبنا مهر المثل لانه مبدل محرم لا يجوز جعله مهرا وان كان قد علمها
فقد استوفت لانا لا ننقض ما فعلوه ولو شرع المسلم بذمية واصدقها
تعليم التورية او الانجيل لم يصح ووجب لها مهر المثل سواء علمها او لا
ولو اصدقها تعليم شعر يحرم تعليمه كالحكم والمواعظ والآداب وجاز
وان لم يجز تعليمه كالهجاء الموحش والسخف بطل المسمى ووجب مهر المثل
او قيمة التعليم على اشكال ر اذا طلقها قبل تعليم السورة المشترطة بعد

الدخول

الدخول
استقر الصداق وهل يعلمها من وراء الحجاب قال الشيخ الاقوى
ذلك كما يجوز سماع المرأة في المعاملات ويحتمل المنع خوف الافتتان
فثبت لها الاجرة وان كان قبل الدخول فان قلنا بالاجرة استحقت اجرة
النصف وان قلنا بالتعليم احتمل هنا الاجرة لاختلاف الآيات في السهولة
والصعوبة وقسمة الآيات بالحروف وان طلق بعد التعليم فان كان
بعد الدخول فلا بحث وان كان قبله رجع عليها بنصف الاجرة ك اذا
تزوجها على ان يعلم غلامها صنعة او بنائها وجعله صداقا جاز ولو اصدقها
رد عبدها الآبق او جملها الشارد فان كان الموضع معلوما صح فان طلقها
قبل الدخول رجع عليها بنصف اجرة الرد ان فعله والا رجعت هي بنصف
الاجرة وهل لها الزامه برده بنصف المسافة الاقرب عدمه اما لو طلقها بعد
الدخول قبل الرد فانه يلزمه الرد قطعا ولو لم يعين في ذلك الموضع وجب
عليه اجرة الرد مع اسقاطه فان فعله وان كان مجهولا بطل المسمى ووجب
لها مهر المثل مع الدخول والا الاجرة لعدم العلم بمقدارها قبل العقد وبعده
ط منافع الحر يجوز ان يكون مهرا بشرط التعيين فاذا اصدقها خياطة ثوب
معينة فتلف قبل الخياطة كان لها اجرة مثل الخياطة وكذا لو مرض تلف وجب
قيمته وان كان فاسدا فمهر المثل مع الدخول وان بطل الخياطة وكان المهر
خياطة بنفسه وجب عليه الاجرة وبطل المسمى وان كان خياطة مطلقة لزمه

عمله لغيره وان كان اسلمين فطلقها بعد الدخول وجب عليه الخياطة
ان لم يكن فعلها وان كان قبله فالاقرب وجوب نصف الاجرة مع
احتمال خياطة النصف ان انضبط ولو اختار خياطة الجميع لم يكن لها المطالبة بغير ذلك
على اشكال فان طلق بعد الخياطة قبل الدخول رجع عليها بنصف الاجرة ى
قد ذكرنا ان من شرط المهر التعيين فان ابهمت ثبت مهر المثل مع الدخول
والمتعة مع الطلاق قبله ويكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضرا ولو جهل
وزنه او كيله كقطعة من ذهب وقبضة من فضة وقبة من طعام ولو
تزوجها على خادم او ملك او دار كذلك قيل كان لها خادم وسط ودار
كذلك وعندي فيه نظر ولو تزوج امرأتين فما زاد بمهر واحد صح العقد
والمهر وقسط على مهور الامثال ولو تزوج امرأتين لاحدهما ربع بالف على ان
الالف للاخرى خاصة بخلاف ما لو تزوجها والخايط ويقسم الالف على مهر
مثلهما فما خصها فهو مهرها لا المهر للمثل يا لو تزوجها على كتاب الله وسنة
نبيه ولم يسم مهرا كان مهرها خمسمائة درهم ولو سمى لها مهرا ولابيها شيئا
لم يلزم ما سماه للاب وثبت لها المسمى ولو تزوجها بمهر مسمى وشرط عليها ان
تعطي اباها منه شيئا قيل صح المهر والشرط وفيه نظر قال الشيخ ان كان على
سبيل الهبة لم يلزمها الوفاء به وكان بالخيار لها وان كان على سبيل التوكيل
في القبض فكذلك يب اذا اصدقها عبدا فبان مستحقا كان لها قيمته ولو

بان حرا قال الشيخ الاقوى قيمته لو كان عبدا ولو قيل المهر للمثل
كان وجها ولو اصدقها عبدا مجهولا فانه يجب مهر المثل قطعا لعدم
امكان الرجوع الى قيمته ولو تزوجها بخل فبان خمرا قال الشيخ كان لها مهر
المثل ايضا وقيل لها قيمته عند مستحليه ويحتمل قيمة الخل اما لو تزوجها
بهذا الحر او بهذا الخمر فالوجه هنا بطلان المهر والرجوع هنا الى مهر المثل
ولو تزوجها على عبدين فبان احدهما حرا فسد فيه ويجب قيمته لو كان
عبدا وصح في الآخر وهل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر اشكال ولو قال بهذا
الحر وهذا عبدا وصح في الآخر وهل لها المطالبة بقيمتها ودفع الآخر
اشكال ولو قال بهذا الحر وهذا العبد بطل في الحر وكان لها قدر حصته
من مهر المثل في الآخر ولا يكون العبد خاصة هو كمال المهر في الموضعين
ح لو تزوجها بمهر سرا وبأزيد منه علانية او بالعكس كان الحكم للاول
ولا اعتبار بالاخير لو زوجها الولي بدون مهر المثل فهل يبطل المهر
وله مهر المثل وهل يبطل المهر ولها مهر المثل وقيل يصح المسمى وهو الاولى
مع المصلحة ولو زوجه الولي باكثر من مهر المثل فالاقرب لزوم المسمى مع
المصلحة الفصل الثاني في تسمية ما يزيد وينقص من الاعيان وفيه و مباحث
المهر يملك للمرأة بالعقد ولا يتوقف في تملك جميعه الى الدخول ثم ان طلقها
الزوج قبل الدخول رجع بنصفه وقبل الطلاق فالجميع ثابت ويكون من

ضمان الزوج حتى تقبضه وزيادته لها سواء كان في يده او يدها ولها
ان تتصرف فيه قبل قبضه بالبيع والهبة وما شاءت من انواع التصرفات
ب اذا اصدقها عينا فتلفت قبل القبض وجب لها مثل ذلك العين
ان كانت من ذوات الامثال والا قيمته يوم التلف ان تلف في يده من غير
مطالبة وان طالبته ثم تلف وجب اكثر القيم من وقت المطالبة الى وقت
التلف هذا اذا اتلف سببا وبامر سماوي ولو اتلفه اجنبي تخيرت في
الزام الزوج بما ذكرناه اما بالقيمة يوم الاتلاف او باكثر القيم مع المطالبة
على ما قلناه من التفصيل فيرجع الزوج على المتلف بقيمته وقت الاتلاف
خاصة والزام المتلف بقيمته يوم اتلافه وحينئذ هل لها ان ترجع
على الزوج بتفاوت القيمة من يوم المطالبة الى وقت الاتلاف لو وجبت
على الاجنبي بالقيمة الاقرب ذلك ولو اتلفته هي كان ذلك قبضا منها وليس
له الرجوع مع تلف المهر قبل القبض بمهر المثل بالقيمة ج قد بينا ان المهر
مضمون في يد الزوج لو تلفت رجعت عليه بقيمته وهل يضمنه بقيمته يوم
التلف او باعلى القيم من حين العقد فان لم تطالب الى حين التلف
الاقرب الاول د اذا وجدت بالمهر عيبا كان لها رده ولو حدث به
العيب بعد العقد قبل القبض كان لها الارش وهل لها الرد والمطالبة
بالقيمة قيل نعم ولو اصدقها نخلا حائلا فاثمر في يدها او يده بعد العقد

فالثمرة

فالثمرة لها فلو كانت في يده حتى انتهت فجذها ووضعها في اوانٍ وصب
عليها سيلان الرطب ليحفظ رطوبتها كما يصنع اهل الحجاز فان لم ينقص
قيمتها بذلك ولا باخراجها دفعها اليها ولا شيء عليه وان نقصت القيمة نقصانا
متناهيا ردها مع الارش وان كان غير متناه بل حكم اهل الخبرة بنقصها
كل وقت فالوجه ردها مع ارش النقصان الموجود وكلما نقصت وجبت
عليه ولو لم ينقص بوضعها في الاواني لكنها ينقص باخراجها فللزوج اخراجها
ودفع الارش ولو دفع الزوج الاواني مع الثمرة ففي وجوب القبول على
المرأة اشكال هذا اذا كان السيلان من ثمرتها وان كان من ثمرته
دفع الثمرة دونه وعليه ارش النقصان كما تقدم وكل موضع حكم فيه باخراج
الثمرة من الانية فالاجرة فيه على الزوج ه لو كان المهر امة حرم عليه و
طيها فان فعل عالما بالتحريم حد والولد مملوك فلا تصير ام ولد فان طاوعته
فلا مهر والا كان المهر للسيد وان كان جاهلا بان يكون قريب العهد
بالاسلام او نائيا عن بلاده كمهات العرب او يكون مالكيا يعتقد
انتقال النصف خاصة بالعقد فلا حد والولد حر لاحق به وعليه قيمة
الولد يوم سقط حيا والمهر ولا تصير ام ولد في الحال فاذا ملكها بعد
ذلك ففي صيرورتها ام ولد اشكال والضابط انه اذا احبل الامة بحر في
ملكه صارت ام ولد وفي غير ملكه اشكال وبمملوك في غير ملكه لا تصير ام ولد

وان ملكها بعد فاذا احبلها الزوج نقصت فعليه الارش ولها الرد
والمطالبة بالقيمة لا المهر المثل و يجوز جمع العقود المختلفة في عقد واحد
كبيع وصرف مثل ان يبيع دراهم وثوبا بدراهم لكن يجب تقابض ما انضم
اليه المتاع عن الآخر وكبيع واجارة مثل بعتك عبدي واجرتك داري
بكذا اما لو قال اجرتك داري وبعتكها بكذا فالاقرب البطلان لان مالك
الرقبة يملك المنافع وعندي فيه نظر وكبيع وكتابة مثل بعتك عبدي
هذا وكاتبتك على نجمين فالاقرب بطلان البيع لان بيع عبده من
عبده باطل وعندي فيه نظر اما الكتابة فصحيحة وتقسيط العوض وكبيع ونكاح
مثل زوجتك بنتي وبعتك عبدها بكذا فانهما يصحان ويقسط الثمن
على مهر المثل وقيمة العبد ولو قال زوجتك عند هذه بنتي وبعتك الا
لك بعبدك هذا صح ولو كان بعض العبد مهرا وبعضه مبيعا فيقسط
قيمته عليهما ولو قال زوجتك بنتي وبعتك هذه الالف بالف بطل
البيع والمهر دون النكاح ويثبت مهر المثل ولو قال زوجتك هذه الجارية
وبعتكها بطل البيع وبطل النكاح والمهر وكان عليه الثمن بنسبة
القيمة ومهر المثل وهل يتخير البائع العجز ذلك لو اشترت المرأة زوجها
صح البيع وبطل النكاح وسقط المهر سواء كان قبل الدخول او بعده
وليس لها مطالبته الا باعتاقه والعقد عليه ثانيا او هبتها اياه ثم تجديد

العقد



العقد

الفصل الثالث في الشرط في المهر والعقد وفيه مباحث ا اطلاق
العقد يقتضي تعجيل المهر فان شرط الحلول او اطلق وجب دفعه اليها بالعقد
مع المطالبة وان شرط التأجيل وجب ان يكون الاجل محروسا من الزيادة
والنقصان فان شرط اجلا مجهولا فالوجه بطلان المسمى وثبوت مهر المثل
ويجب مهر المثل مع الحلول من غير تأجيل واذا سميا اجلا معينا لم يجب
دفعه قبل الاجل سواء دخل بها او لا وليس لها الامتناع من تسليم نفسها
قبل حلوله ولو شرطا تأجيل بعضه وحلول الباقي صح ب اذا كان الصداق
حالا كان لها ان تمنع نفسها حتى تقبضه وان كانت قد سلمت نفسها فان
لم يدخل كان لها الامتناع بعد ذلك لان التسليم هو القبض والقبض
في النكاح هو الوطي وان كان قد دخل بها فالاقرب في الخلاف ليس لها الا متناع
ولها اجباره على الصداق وقوى في المبسوط جواز امتناعها حتى
تستوفيه ج اذا كان الزوج معسرا لم يكن لها الامتناع بعد الدخول
وهل لها ذلك قبل الدخول قيل نعم وهو قوي ويلوح من كلام ابن
ادريس عدمه واذا سلم الزوج المهر لم يجز لها بعد ذلك الامتناع فان
امتنعت كانت ناشزا ان كانت كبيرة ولو طلبت امهالا يوما او يومين او ثلاثة قوى
الشيخ ثبوت ذلك لها لاصلاح امرها والاستعداد لزوجها والاقرب عندي
عدم وجوبه وان كانت صغيرة دون البلوغ لم يجب تسليمها اليه وان الزم



بحضانتها وتربيتها ولو امتنع من تسلّمها لم يجب عليه لو طلب اهلها
نقلها اليه د لو كان المهر موجلا فلم يحصل الدخول حتى حل لم يكن
لها الامتناع من تسليم نفسها حتى تقبض ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
وجب تعيين الاجل وتعيين قدر المؤجل ولها الامتناع حتى تقبض
الحال فاذا قبضته لم يجز لها ان تمنع قبل حلول الباقي ولا بعده على ما تقدم
ه اذا كان الزوج كبيرا والمرءة كذلك وامتنع كل منهما من تسليم ما عليه
قال الشيخ الاقوى نصب عدل يامر الزوج بتسليم الصداق اليه فاذا
فعل امرها بتسليم نفسها قبل دفع الزوج الصداق كان لها ذلك على ما قلنا
ولا يسقط نفقتها في مدة امتناعها لانها بذلت نفسها ان دفع الواجب لها
فاذا منع سقطت نفقتها ولو كانت نضوة الخلقة فسلم مهرها لم يكن لها
الامتناع ولا يستمتع بها في الفرج مع تضررها بل في غيره ويجبرهن امساكها
كذلك ولو طلقها مع استحقاق نصف المهر منها وليس له الفسخ كالرتقاء وان لم يتضرر كان له الاستمتاع في الفرج وان كان لمارض كان
لها منع نفسها حتى تبرا وتسلم نفسها ولو سلمت نفسها لزمه النفقة وكذا لو سلمت
نفسها وهي صحيحة فمرضت وحيلت فعليه النفقة ولا يمكن من جماعها مع الضرر
وان كانا صغيرين لم يكن لها نفقة وقوى الشيخ عدم وجوب المهر وفيه
نظر و الشروط وكذا لو كان كبيرا وهي صغيرة وان كان صغيرا وهي كبيرة فبذلت
نفسها فالذي قواه الشيخ عدم النفقة وعدم وجوب المهر وفيه نظر و
الشروط المذكورة في العقد ان نافت مقتضاه كانت باطلة مثل ان يشرط
عليها في العقد انه لا يتزوج عليها ويتسرى وانه لا نفقة لها ولا ميراث و
العقد صحيح وكذا المسمى ولو شرط عليها ان يتزوج عليها او يتسرى او
يسافر بها او ينفق عليها فالشرط صحيح لانه من مقتضيات العقد اجماعا
ولو شرطت عليه الا يطاها في الفرج قال الشيخ بطل النكاح لانه اخلال
في المقصود قال وروى اصحابنا ان الشرط صحيح والعقد صحيح ولا يكره
له وطيها فان اذنت بعد ذلك كان له وطيها قال وعندي ان هذا
يختص عقد المتعة دون الدوام وفي طريق الرواية ضعف ولو شرطت
ان يطاها ليلا خاصة او شرط هو ذلك قال لا يفسد العقد وله وطيها
متى شاء وكذا لو شرط عليها ان لا يدخل عليها سنة او شرطت هي ذلك
فانه يبطل الشرط ويصح العقد ولو شرطت عليه ان لا يخرجها من بلدها
قال في الخلاف والمبسوط لا يلزم الشرط ويصح العقد والمهر وهو اختيار
ابن ادريس وقال في النهاية يلزم الشرط ايضا وبه رواية صحيحة عن ابي
العباس عن ابي عبد الله عم وفي رواية حسنة عن ابن دراج عن الكاظم عم في رجل
تزوج امرءة على مائة دينار على ان تخرج معه الى بلاده فقال ان اراد ان يخرج
بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها
وان اراد ان يخرج بها الى بلاد المسلمين دار الاسلام فله ما اشترط عليها
والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده حتى يؤدي اليها
صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له وابن ادريس منع هذه
الرواية وصحح العقد واوجب عليها الخروج معه اين شاء ولم يتعرض بما
يجب عليه من المهر والاقوى عندي ما تضمنته الرواية لجودة سندها
واختلاف الاغراض بذلك فوجب ان يكون مشروعا ولو شرطت ان
بيدها الجماع والطلاق صح العقد والمهر وبطل الشرط ولو شرطت تاجيل
المهر صح فان شرطت فيه انه متى لم يات بالمهر قبل الاجل فلا نكاح بينهما
بطل الشرط وصح العقد وهي رواية حسنة عن ابن قيس عن الباقر عم ولو
اعتق عبده على ان يزوجه امته فان تزوج عليها او تسرى فعليه مائة
دينار فتزوج او تسرى عليها ففي رواية محمد بن مسلم عن احدهما عم عليه شرطه
ولو شرط الرجل لامرءته ان لا يتزوج عليها ابدا او لا يتخذ عليها سرية
ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر عم يبطل الشرط ويصح العقد وفي رواية
حسنة عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عم في رجل تزوج امرءة
وشرط عليها ان ياتيها ان شاء او ينفق عليها شيئا مسمى قال لا باس
وعن زرارة قال سئل ابو جعفر عم عن الجارية يشترط عليها عند عقد
النكاح ان ياتيها متى شاء كل شهر او جمعة يوما ومن النفقة كذا وكذا فليس ذلك

الشرط

الشرط بشيء وعن ابن سنان عن الصادق عم في رجل قال لامرءته ان
ان نكحت عليك او تسريت فهي طالق قال ليس ذلك بشيء ان رسول الله
صلى الله عليه واله قال من اشترط شرطا سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه
ز اذا تزوجها على عين وشرط لها الخيار مدة من الزمان فان كان
في اصل العقد بطل النكاح فان لم يدخل فلا شيء لها وان دخل كان لها
مهر المثل وان كان الخيار في المهر صح العقد والمهر والشرط ح اذا تزوجها
على عين موصوفة صح الصداق ولزم تسليمه ولا يتخير الزوج بين دفع العين
ودفع القيمة ولو سمى لها تسمية فاسدة وجب لها مهر المثل مع الدخول بالغا
ما بلغ ما لم يتجاوز السنة المحمدية وهي خمس مائة درهم فان تجاوز رد اليها ولا
اعتبار بالاولى من المسمى ومهر المثل ط يرد المهر بالعيب ان كان يسيرا
ولا يشترط العيب الفاحش ى لو تزوج ذمي ذمية على ان لا مهر لها او سكت
عن ذكره وجب لها بالدخول مهر المثل وكان لها بالعقد المطالبة
بالفرض ولو سمى لها خمرا او خنزيرا ثم اسلما قبل التقابض لزمه قيمة المسمى
عند مستحليه لا العين ولا مهر المثل الفصل الرابع في التفويض
وفيه ح مباحث ا المفوضة هي من فوضت امرها اليه اي اسندته والمراد
اذا فوضت نفسها فتفاسندته الى الزوج ولم يتقدم مهرا وفي الثويض
الاهمال كانها اهملت امر المهر فلم تسمه وهو قسمان تفويض بضع وهو الذي

يفوض اليه الطلاق التفويض بان يقول زوجتك ولا يذكر المهر
او تقول هي زوجتك على ان لا مهر عليك ويسمى مهرا او ان تقول
زوجتك على ان تفرض ما شئت انت او ما شئنا او ما شاء زيد او يقول زوجتك
على ان تفرض ما شئت او ما شئنا او ما شاء زيد. ج ليس ذكر المهر شرطا
في العقد فلو تزوجها ولم يذكر مهرا او شرط ان لا مهر صح العقد ولو قالت
زوجتك على ان لا مهر عليك في الحال ولا في ثانيه قال الشيخ صح العقد
وكانت مفوضة ويلغو الشرط وعندي فيه نظر وكذا الاشكال عندي
في كل شرط فاسد مقترن بالعقد ح انما يصح التفويض للبضع في حق البالغة
الرشيدة اذا اذنت فيه اما الصغيرة والسفيهة فلا يتحقق فيهما التفويض
فلو زوجها الولي مفوضتين كان لهما مهر المثل مع الدخول على اشكال د
للعقد بمهر لا المطالبة بالمهر اما لها المطالبة بفرض المهر فيشا من
اسناد امرها الى الولي مع المصلحة وكذا لو زوجها الولي بدون مهر المثل
هل يثبت المسمى مع المصلحة او مهر المثل اشكال ه يجوز للسيد ان يزوج
جاريته مفوضة لان المهر له سواء كانت صغيرة او كبيرة وكذا المدبرة وام
الولد اما المكاتبة فلا الا باذنها ولو زوج الجارية مفوضة ثم باعها
كان فرض المهر بين الزوج والمولى الثاني ان اجاز النكاح ويكون المهر
للاول ولو اعتقها الاول قبل الدخول وجب المهر لها بالفرض فيهما

ان

ان اشاء او فرض الحاكم ان اختلفا او ترافعا اليه و مفوضة البضع
اذا طلقها قبل الدخول وقبل الفرض كان لها عليه المتعة واجبة حرة
كانت او مملوكة ولا مهر وان طلقها بعد الفرض قبل الدخول وجب لها
نصف المفروض لا المتعة وان دخل بها قبل الفرض وجب لها مهر
المثل ولا متعة سواء طلقها او لا وان مات احدهما فان كان بعد الفرض
ثبت ما فرضاه اجمع وان كان قبله توارثا ولا مهر لها ولا متعة سواء كان
الميت الرجل او المرأة لان المهر المثل عندنا لا يجب بنفس العقد انما
يجب بالدخول مع تفويض او فساد المسمى او اكراه المرأة على الزنا او وطيها
بشبهة او فرضها بغير اذنها مع الدخول او فرضها الولي لصغرها او
سفهها مع الدخول ايضا على اشكال ز المعتبر في مهر المثل حال المرأة في
الشرف والجمال وعادة اقاربها من الاخت والعم والخالة وبناتهن
ونظايرهن ما لم يتجاوز خمسمائة درهم فان تجاوز ذلك رد اليها ويعتبر
ايضا النساء اللاتي في بلدها لاختلاف عادات البلاد في المهر ويعتبر
بها في سنها وعقلها ويسارها وبكارتها وثيوبتها وصراحتها
في الطرفين وبالجملة كل صفة يختلف المهر بها معتبرة ولو لم يكن لها اقارب
في اعتبار اهل بلدها اشكال وعلى تقديره لو فقد في اعتبار اقرب
البلد الى بلدها اشكال ايضا ولو كان الزوج من عشيرتها وعادتهم

تخفيف المهر اذا ثبت بالتشاير خفف وكذا لو كانت العادة تخفيفه
عن الاشراف وكان الزوج منهم ح اذا وجب مهر المثل كان حالا فلم يلزمها
التأخير واذا اعتبرنا نساءها من الطرفين اعتبر الاقرب فالاقرب فلو
وطي المفوضة بعد سنين كثيرة وقد تغيرت صفتها اعتبر مهر المثل
بحال العقد لانه سبب وجوبه ط اذا لم يسم مهرا وبقي مفوضة البضع اذا
طلقها قبل الدخول فقد بينا ان لها المتعة قال الشيخ المعتبر في حال الزوج
بحسب دنانير ونحوها والفقير بدينار ونحوه وقال في المبسوط الاعتبار
بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار بالمرأة حاضرة والاقوى عندي
على تردد في ذلك الاعتبار في اليسار والاعتبار بالعادة ولا يستحق
المتعة الا المطلقة التي لم يفرض لها مهر ولم يدخل بها فلو حصلت البينونة
بفسخ او موت او لعان او غير ذلك سواء كان من قبله او قبلها
او منهما فلا مهر ولا متعة ولو اشترى المملوكة المفوضة زوجها بطل
العقد ولا مهر ولا متعة ولو دخل ثبت مهر المثل لا المتعة ويثبت المتعة
سواء كان الزوج حرا او عبدا او سواء كانت الزوجة حرة او امة
ى للمفوضة اذا طلبت مهرا لم يجب اليه وان طلبت فرضه كان لها ذلك
قبل الدخول وبعده فان ترافعا الى الحاكم فرض لها مهر المثل
من غير زيادة ولا نقصان ما لم يتجاوز السنة فيرد اليها ولا يجوز

لم

له فرضه حتى يعلم قدر مهر مثلها وان تراضيا بفرضه فان فرضا
مهر المثل جاز وان زاد على مهر السنة وان فرضا اقل او اكثر مع
علمها بالمهر المثل لزم وان جهلا صح الفرض ايضا ولو فرض لها
اجنبي ودفعه ثم طلقها الزوج قبل الدخول احتمل رد الجميع الى الاجنبي
والزام الزوج بالمتعة لعدم ثبوت الولاية والوكالة وكان كعوض
كالعدم وصحة الفرض اما مع رد النصف الى الزوج لانه حق واجب على
الزوج فصح اداء غيره له وبالاداء ملكه الزوج واما مع رد النصف
الى الاجنبي لانه مضى ما وجب عليه وبالطلاق سقوط النصف ما لم يسقط
به حق كمن قضاه عنه فعاد اليه وكذا الاشكال لو تبرع اجنبي
باداء المسمى قبل الطلاق ثم طلق الزوج هل يرجع النصف الى المتبرع
او الزوج ولو فرض الزوج شيئا ولم يرضيه لم يصح الفرض اذا كان
دون مهر المثل لم يلزم فاذا طلقها قبل الدخول كان لها المتعة
ولا اعتبار بما فرضه يا يستحب ان لا يدخل بالمفوضة حتى يفرض لها
المهر وكذا يستحب تسمية مهرها الا بدخلها حتى يوفيها اياه او شيئا
منه او غيره وليس بشرط ولو لم يسم مهرا وقدم لها شيئا ثم دخل بها فالشيخ
كان ذلك مهرها وليس بمعتمد بل يثبت لها مهر المثل ويحتسب ما دفعه
ان لم يسمه اياه يب مفوضة المهر ان يزوجها على حكمها او حكمه فيصح فان

كان للحاكم الزوج لزم ما يحكم به قل او كثر وجاز ان يحكم بما شاء
مما يصح ان يكون مهرا وان كان الزوجة لزم ما يحكم به قليلا كان
او كثيرا ما لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسمائة درهم فيرد اليها فلو جعلا
الحكم اليهما لزم ما يتفقان عليه قلا او كثر وان اختلفا وقف حتى يصطلحا
وعلى التقادير الثلاثة لا يجب مهر المثل ولا المتعة الا بحكم به الحاكم منهما
ولو طلق مفوضة المهر قبل الدخول بعد الحكم لزم نصف ما حكم به
وان كان قبل الحكم ايضا الزم من اليه الحكم ان يحكم وكان لها
النصف فان كانت هي الحاكمة لزم نصف ما يحكم به ما لم يزد في الحكم
عن مهر السنة ولو مات الحاكم قبل الحكم وقبل الدخول فالمروي
ثبوت المتعة لها وابن ادريس قال لا مهر لها ولا متعة ﻉ المدخول بها
لا متعة لها بل ان كان لها مسمى ثبت خاصة دون المتعة وان لم يكن
لها مسمى ثبت مهر المثل خاصة دون المتعة لكن يستحب لها المتعة ﻭالتعيين
وعليه حملت الرواية الدالة عليه وقوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف
للاحسان **الفصل الخامس** في الثابت للمطلقات وفيه **ك** بحثا
اذا تزوج وطلق قبل الدخول فان لم يكن سمى شيئا ثبت لها المتعة
كما تقدم وان كان قد سمى المهر ثبت لها نصفه وسقط عن الزوج
نصفه وان كان الطلاق بعد الدخول فان كان قد سمى ثبت المسماه

ان كان صحيحا ولها القيمة وان لم يكن سمى ثبت لها مهر المثل اذا عرفت
هذا فنقول اذا اصدقها عينا وطلقها قبل الدخول بعد تسليم الصداق
اليها فان كان على حاله رجع في نصفه وان كان ناقصا نقصان العين تخير
بين الرجوع بنصف العين او بالاقل من قيمة العين يوم العقد والاقباض
وان كان نقصان قيمة لم يكن له الرجوع بالتفاوت لحقه في العين
خاصة وان كان زايدة زيادة منفصلة كالولد والثمرة كانت الزيادة بجملتها
لها ولا رجع بنصف العين خاصة وان كان متصلة كالسمن وتعلم الصنعة
تخيرت بين اعطائه نصف العين مع الزيادة وبين اعطائه القيمة
فان اعطته نصف العين وجب عليه اخذها لانه حقه وزيادة وان
امتنعت تردد الشيخ في اجبارها وعدمه والاقرب عندي عدم اجبارها
واخذ القيمة منها وليس ههنا ما يمنع الاصل وتمنع من الرجوع الا في
هذه المسئلة وان زاد من وجه ونقص من اخر مثل ان سمنت ونسيت
صنعة تخير كل منهما وان اتفقا على نصف العين جاز وان امتنعت من
تسليم نصفها او امتنع هو من الرجوع في النصف كان لهما ذلك وعلى
تقدير الامتناع من احدهما يرجع الزوج بنصف القيمة خالية عن النقص
والزيادة وان طلقها بعد تلف العين في يدها فان كانت مثلية رجع بنصف ٤٧
المثل وان لم يكن مثلية رجع باقل الامرين من قيمتها حين العقد الى حين

التسليم وان طلقها والعين في يدها بحالها كان لها نصفها وان زادت
زيادة منفصلة والزيادة باجمعها لها ولها نصف العين وان كانت متصلة
تخيرت بين اخذ النصف ودفع الاخر وبين اخذ الكل واعطاء قيمة
النصف غير زايد وان نقصت تخيرت بين اخذ نصف العين ناقصة
والاقوى ان لها الارش وبين اخذ نصف القيمة غير ناقص وان زادت
من وجه ونقصت من اخر تخيرت بين اخذ نصفه واعطاء الاخر بمعنى على
حسد لان النقص مضمون عليه وبين فسخه ومطالبته بنصف القيمة
والاقوى ان لها ايضا الرجوع في نصف العين مع ارش النقصان
ولا يجبر بالزيادة وكل موضع حكمنا فيه للرجوع بالقيمة فانما يثبت له اقل القيمتين
من يوم العقد فيوم الاقباض ﺏ اذا طلقها قبل الدخول فالاقوى
انه يملك النصف بغير اختيار فيما النصف من حين الطلاق له ويحتمل
انه يملك ان يملك فالنماء المتجدد بعد الطلاق باجمعه الى حين الاختيار
ولا يفتقر في تملك الزوج للنصف الى حكم الحاكم ولا في تقبيضها اياه ولو تجدد
العيب في يدها بعد الطلاق فان فرطت فيما لها بعد مطالبته ضمنت
النقصان مطلقا وكذا لو لم يطالب على اشكال ضعيف ﺝ لو اصدقها نخلا
حايلا فاثمر في يدها ثم طلقها قبل الدخول فان طالبها بنصف النخل
نصف الثمرة لم يكن له ذلك ويكون حقه في النصف قيمة النخل خاصة

وان بذلت نصف العين ونصف الثمرة لزم القبول سواء كان النخل
موبرا وغير موبره وان طلب قطع الثمرة ليرجع في نصف العين فارغة لم
يلزمها ذلك ولو قالت انا اقطع الثمرة الان لترجع في النصف اجبر على ذلك
وكذا لو كانت جارية فسمنت ثم هزلت فعليه قبض النصف ولو طلبت الصبر
منه لتدرك الثمرة ثم يرجع في العين لم يلزم ولو بذل تاخير الرجوع الى وقت
الجذاذ ليرجع في نصف العين لم يلزمها ذلك ولو قال انا ارجع في النصف و
اقبضه ليزول عني الضمان ثم ادفعه اليك ويكون حقه امانة في يدك
والثمرة باجمعها لك فالاقوى اجبارها عليه ولو طلب الرجوع في نصف النخل
دون الثمرة ويكون النصف في يدها ويبقي الثمرة الى الجذاذ كان له ذلك وكذا
البحث في الشجر المثمر ولو اصدقها نخلا حاملا اما موبرا وغير موبر ثم طلقها
بعد الزيادة كان حكمها حكم النماء المتصل وقد سلف ﺩ لو اصدقها
ارضا فحرثتها ثم طلقها قبل الدخول لم يجب عليها دفع العين الزايدة بالحرث
للمتصل ولو اختارت تسليمها بالزيادة لزم القبول بخلاف النخل المثمر
ولو زرعت الارض وغرستها كان حكمها حكم النخلة اذا اثمرت عندها
وقد تقدم الا في شئ واحد وهو انه اذا دفعت نصف الارض المزروعة لم يجب
عليه القبول لاشتغالها بما او دعته ولو طلقها بعد الحصاد لم يجب على ٤٧
قبول العين ان كان قد اضر الزرع والاجبر وكذا لو طلقها او ان الحصاد

ط اذا كان الصداق جارية حايلا او بهيمة فحملت في يده وولدت ثم طلقها قبل الدخول كان الولد باجمعه لها ونصفه بين الام ولو زادت الام كان لها دفع نصف القيمة وان نقصت رجعت بارش النقصان وان تلف الولد في يده رجعت بقيمته عليها سواء منعها او لم يطالبه ولو تلفت الام خاصة احدث الولد ورجعت بنصف قيمة الام ولو كانت حاملا بمملوك ثم طلقها قبل الدخول تخيرة المرأة بين رد نصف الام ونصف الولد وبين رد نصفها قيمة ويقوم الولد حين الوضع والزيادة في الرحم غير معتبرة ولو كانت الامة حايلا ثم طلقها بعد الحمل قبل الوضع كان لها الزام بنصف القيمة لحدوث النقص بحمل واحد للجميع ونفع نصف القيمة للزيادة ايضا به واذا رجعت بالقيمة احتمل رجوعها باكثر القيمة من حين العقد الى حين الطلاق وبنصف المهر خاصة و واذا قبضت الصداق ثم ارتدت قبل الدخول رجع بالمهر جميعا فان زاد زيادة متصلة كانت الزيادة لها وان كانت متصلة تخيرت بين رد العين مع الزيادة وبين رد القيمة من دون الزيادة ح يجوز للمرأة ان يتصرف في الصداق قبل القبض فلو باعته او وهبته ثم رجع اليها فطلقها قبل الدخول رجع في نصف العين ع اذا كان المهر جارية فولدت في يده ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الجارية دون الولد سواء كان للولد سبع سنين او اقل لكن يكره التفرقة ويحتمل ان اخذ قيمة

اخذ قيمة النصف وليس واجبا خلافا للشيخ في بعض قوله ط اذا تزوج الذمي على خمر وقبضتها فصارت خلا ثم طلقها قبل الدخول رجع الزوج بنصف العين ويحتمل عدم الرجوع بشيء لانه زاد فسقط حقه من العين ولا قيمة للمسمى ولو استهلكت الخل ثم طلقها لم يرجع بشيء قطعا لان حقه مع استهلاك العين في القيمة حين العقد ى لو اصدقها خشبا فشقته ابوابا فزادت وطلقها قبل الدخول سقط من العين حقه فان بذلت نصفها لم يلزمه القبول ما لو اصدقها سبيكة فصاغتها فبذلت له النصف من العين لزمه القبول ولو اصدقها حليا فكسرته وصاغته على ما كان عليه لم يكن له الرجوع في العين لان صياغتها زيادة ويحتمل رجوعه في نصف العين لانه لم يحصل زيادة على ما كانت منه وكذا لو كانت الجارية سمينة فهزلت ثم سمنت اما لو صاغتها على غير تلك الصفة الاولى فللزوج المطالبة بنصف القيمة ولها المنع من الرجوع في نصف العين ولو اصدقها صيدا برئيا وهما حلالان واحرم ثم طلقها عاد الصيد الى ملكه ولزمه ارساله يا لو رهنت الصداق فطلقها لم يكن له فسخ الرهن ولو وهبته واقبضت وان لم يقبض فخ اختيارها على الفسخ نظر وكذا لو باعته بخيار لها فطلق في مدة الخيار ولو اجرته لم يكن له فسخ الاجارة ويرجع في نصف القيمة ولو امهلها حتى يخرج المدة

لم يلزمها ذلك لانه يكون مضمونا عليها ولها الامتناع منه على اشكال الا ان يقول انا اقبض واردده الى المستاجر امانة فله ذلك يب لو طلقها بعد تدبير المهر لم يرجع في النصف على اشكال اما لو اوصيت به فان له الرجوع في العين مطلقا ولو طلقها قبل الرجوع ثم رجعت ثم بعد ان اخذ الزوج القيمة سقط حقه من العين وان كان قبله احتمل ان يأخذ حقه من العين وعدمه لثبوت حقه في القيمة وقوى الشيخ الاول ولو طلقها بعد عتقه رجع بنصف القيمة خاصة يج اذا زوج الرجل ابنه الصغير على مهر مسمى وكان الولد موسرا تعلق المهر بذمة الولد ولزم في ماله وان كان معسرا تعلق بذمته ويكون الاب ضامنا فان مات الاب من اصل تركته سواء بلغ الولد موسرا ومات قبل ذلك فلو دفع الاب المهر عن الصبي للضمان او تطوعا وبلغ الصبي فطلق قبل الدخول او ارتدت المرأة رجع المهر كله او نصفه الى الابن لان دفع الاب يتضمن هبة للابن وهذا كما لو قال اعتق عبدك عني فيعتق فانه يعتق عن الامر وولاؤه له دون المامور ولا يحتاج الاب الى استعادة الابن لولايته عليه بالصغر فان عاد الى الابن لم يكن للاب الرجوع فيه سواء عادت العين او القيمة ولو قال الاب انما دفعته لارجع به قبل قوله لانه امين عليه ولو اصدق الاب عينا من ماله عن ابنه الصغير جاز وملكها الابن فلو رجعت اليه كان الحكم ما تقدم ولو طلق الولد قبل دفع

الصداق فان كان موسرا لزمه نصف المسمى وان كان معسرا وضمن الاب عنه وجب على الاب دفع النصف ولو ادى الاب عن ولده الكبير المهر تبرعا او اجنبي كذلك برء الولد فان طلق رجع اليه النصف ولم يكن للاب استرجاعه ولا للاجنبي مع احتمال ثبوته لهما لان الكبير لا يملك الا باختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع يد لو تزوج السفيه او المحجور عليه بغير اذن الولي لم يصح النكاح ولو اجازه الولي فعلى بعض اقوال الشيخ لا يصح الاجازة لوقوعه فاسدا وكذا المجنون والصبي فهنا فان دخل احدهم قال الشيخ عليه مهر المثل لانه يجري مجرى الاتلاف ثم قوى عدمه ايضا لانها رضيت ببدله فلا عوض لها يه اذا دخل الزوج دخولا يوجب الغسل قبلا او دبرا وجب المهر كاملا وان طلق قبل الدخول وجب نصف المهر ولا خلاف في التقديرين اما لو لم يدخل بها ولكن خلا وارخى الستر ثم طلقها ففيه قولان احدهما يجب عليه نصف المهر والثاني يجب كملا وبهما روايتان والاقرب الاول ولو خلا بها وادعت الدخول فالاقرب ان القول قول الزوج مع اليمين ولو جامعها بين الفخذين ولم يولج فالاقرب نصف المهر ايضا فان سبق الماء الى فرجها او استدخلته فحملت منه فان العدة يجب قطعا وهل يجب كمال الصداق فيه اشكال وعلى هذا لو انت لو لم يمكن ان يكون منه لم ينتف

ولكن انكر الولي في العزيز كان في المهر الاشكال يو لو دبر عبدًا ثم جعله
صداقًا فالشيخ تدبيره على ما اخترناه نحن وعند الشيخ التدبير باق فاذا
طلقها قبل الدخول صار بينهما نصفين فاذا مات المولى تحرر والمعتمد
ما قلناه يز لو طلقها بائنًا او خالعها بعد الدخول ثم تزوجها في عدته بمهر
جديد صح فان طلقها قبل الدخول بها كان لها نصف المهر يح لو تزوجها
بعبدين فمات احدهما في يدها فطلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف
الموجود ونصف قيمة الميت ولو اعطاها عوضًا عن المهر عبدًا او ثيابًا
وشيا ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف المسمى دون العوض وكذا
لو اعطاها متاعًا او عقارًا فليس له الا نصف ما سماه يط اذا مات الزوج
قبل الدخول استحقت المهر المرأة كملا ويستحب لها ترك نصفه ولو مات
هي قبل الدخول رجح الشيخ كان لاوليائها نصف المهر وقال المفيد في
احكام النساء يكون لورثتها المهر كملا وهو اختيار ابن ادريس وهو قوي
ولو ماتت المرأة بعد الدخول ولم يكن قبضت المهر ولا طالبته به كره لورثتها
المطالبة به وليس بمحظور ك المريض يصح نكاحه فان تزوج في مرضه ودخل
لزمه المهر كملا وورثته المرأة وان لم يدخل ومات في مرض العقد بطل العقد
ولا ميراث لها ولا مهر والله اعلم الفصل السادس في عفو المرأة وفيه ج مباحث
يجوز للمرأة البالغة الرشيدة ان تعفو عن جميع حقها او بعضها وكذا الذي

بيس

بيده عقدة النكاح وهو الاب او الجد للاب او وكيل المرأة على قول
الا ان الذي بيده عقدة النكاح ليس له ان يعفو عن جميع المهر ولا عن
جميع النصف مع الطلاق قبل الدخول بل له ان يعفو عن البعض من النصف
قبل الدخول وانما يصح عفوه بشرائط ان تكون المرأة صغيرة سواء كانت
بكرًا او ثيبًا وكان الولي ابًا او جدًا ولا يكون الزوج قد وطئها لانه بالوطي
يتلف بدل المهر ويكون بعد الطلاق لانه قبله معرض لاتلافه
اما المرأة الرشيدة فانها مالكة للعفو مطلقًا وكذا الزوج له ان يعفو عن
الذي يستحقه بالطلاق وليس لوليه ذلك ان حصل الطلاق ب اذا عفا
الزوج عن نصيبه او الزوجة عن نصيبها فان كان المهر موجودا لم يخرج
عن ملك احدهما بمجرد العفو لانه هبة فيفتقر الى القبض اما لو كان دينًا
على الزوج او تلف في يد الزوجة فان العفو يكون لانه ابراء ولا يفتقر الى
القبول ولو عفا الذي عليه المال لم يسقط عنه نصيبه الا بالتسليم ج اذا كان
الصداق عينًا في يده وكان العافي المرأة صح بلفظ العفو والهبة والتمليك
لا بلفظ الابراء ولا الاسقاط ويفتقر الى القبول لا الى مضي زمان يمكن فيه القبض
وان كان العافي الزوج وقلنا يملك بالطلاق صح بلفظ العفو والهبة والتمليك
دون الابراء والاسقاط وافتقر الى القبول والاقباض وان قلنا يملك ان
يملك صح ايضًا بلفظ الاسقاط والابراء وان كان في يدها وعفت افتقر

الى لفظ التمليك والقبول والاقباض وان كان هو العافي افتقر ايضًا
الى ذلك عدا الاقباض وان قلنا يملك بالطلاق وان قلنا يملك
ان يملك كفاه اسقاط حقه قبل الاختيار وان كان دينًا في ذمة الزوج
وعفت المرأة عن حقها ونصفه صح بلفظ العفو والاسقاط والابراء و
التمليك وما شاه ذلك ولا يفتقر الى القبول وان عفى الزوج لم يصح ان قلنا
انه يملك بالطلاق وان قلنا انه يملك بالاختيار وعفا قبل الاختيار سقط
حقه وثبت المهر اجمع وان كان في ذمتها فعفا الزوج صح وان عفت لم يصح
د اذا عفا كان في ذمتها فعفا الزوج عن المهر قبل الطلاق او بعضه لم
يصح سواء كان دينًا او عينًا فان طلق بعد ذلك قبل الدخول كان له نصف
هو ولو عفت المرأة تعجل حقه من دينها كان او عينًا فاذا طلقها قبل
الدخول فان كانت قد عفت قبل الطلاق عن جميع المهر رجع الزوج عليها
بنصفه سواء كان دينًا او عينًا وان كانت قد عفت عن النصف لم يرجع
عليها بشي ولا يرجع هو ايضًا عليها بشي ان كان دينًا غير مقبوض وان كان
عينًا كانت بينهما ولو وهبته صداقها قبل الدخول ثم ارتدت فالاقرب
رجوعه عليها بجميع الصداق ولو خالعها قبل الدخول بجميع مهرها رجع عليها
بالنصف سواء كان الصداق عينًا او دينًا مقبوضًا او غير مقبوض فان
خلعها على نصفه وان كان دينًا برئت ذمته منه اجمع ولا يرجع عليها بشي وان كان

حيا

عينًا كانت بينهما مقبوضة البضع اذا ابرأت الزوج من مهر المثل فان كان
بعد الدخول صح وان لم يعلما كميته وان كان قبله لم يصح لعدم ثبوته و
كذا لو ابرأته من حقها من المطالبة بمهر المثل ولو ابرأته عن المتعة قبل
الطلاق لم يصح ولو ابرأته منها بعده صح نص عليه وذكر بعض اصحابنا انه اذا ابرأته
منه صح الابراء ولو ابرأته من عشرة مثل ان كان دنانير فابرأته من
الدراهم لم يصح وان كان مهرًا فاسدًا فثبت مهر المثل فابرأته منه صح و
كذا لو ابرأته من بعضه اذا كان البعض معلومًا كالنصف وشبهه وان
لم يعلما كمية المهر ولو شرطها على شاهد غير معلوم المقدار صح فلو تلف
في يده فابرأته منه صح قبل الطلاق وبعده لان الابراء لا يستدعي بالمقدار
فكذا لو ابرأته من نائبه وهو لا يعلم بها لانه اتلف عليه شيئًا لا يعلم به فيوضح
الابراء اشكال ينشأ من مصادفة الابراء الثبوت في الذمة فيصح ومن
انه ابراء مما يعتقد انه ليس له عليه فلم يصح وكذا البحث لو باع مال مورثه
وقد انتقل اليه بموته ولم يعلم و يستحب تقديم المهر قبل الدخول فان
دخل قبله كان دينًا عليه ولم يسقط بالدخول سواء طالبت المرأة او لا
وسواء طالبت به او لا الفصل السابع في احكام الزوجين وفيه ي
مباحث ا اذا اختلفا في اصل المهر بان ادعت استحقاق مهر في ذمته و
انكر هو فان كان قبل الدخول فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن هناك

بينة عملا بالبراءة الاصلية مع امكان تجرد العقد عن المهر ولو كان
بعد الدخول فالمشهور ان القول قوله ايضا عملا بالبراءة وعندي
وفيه اشكال والاقرب فيه ان يستفسر هل سمى اولا فان ذكر تسمية كان
القول قولها مع اليمين وان ذكر عدمها الزم مهر المثل وان لم يجب بشيء حبس
حتى يبين ولا اشكال لو قدر باقل ما يصلح ان يكون مهرا ولو قال هذا
ابني منها فمهر المثل ظ لو اختلفا في قدره او وصفه او جنسه ولا بينة
فالقول قوله مع اليمين سواء كان قبل الدخول او بعده وسواء وافق
احدهما مهر المثل اولى ولو اقام كل منهما بينة تحكم بما يدعيه فالاقرب تقدم
بينتها مع اليمين ح لو ادعى اقباض المهر وانكرت فالقول قولها مع اليمين سواء
كان قبل الدخول او بعده وفي رواية عنهم ان القول قوله بعد الدخول
ولو دفع قدر المهر فقالت دفعته هبة فقال بل صداقا فالقول قوله مع اليمين
د اذا مات الزوجين واختلف ورثتهما كان الحكم كما لو اختلفا وكذا
لو مات احدهما واختلف الاخر وورثة الميت ه اذا اخلاها فادعت المواقعة
فان انكر الزوج اقامة البينة على الانكار بان يدعي المواقعة قبلا وهي بكر
فيقيم بينة على بقاء البكارة فالحكم للبينة والا كان القول قوله مع اليمين
عملا بالاصل وهو عدم المواقعة وقيل القول قولها عملا بشاهد الحال
في خلوة الصحيح بحليلته و لو تزوجها على تعليم سورة او صنعة فقالت علمني

غير الصداق فالقول قولها مع اليمين ولا اجرة له على تعليمها لما ادعته ر
لو اقام بينة على انه تزوجها في وقتين بمهرين فادعى تكرار العقد الواحد
وادعت المغايرة فالقول قولها مع اليمين سواء اتفق المهران جنسا ووصفا
وقدرا او اختلفا وهل يجب المهران كملا او مهر ونصف فيه نظر وكذا
لو اقام بينة انه باعه الثوب بعشرين يوم الخميس وبثلاثين يوم الجمعة
لزم المشتري الثمنان لامكان رجوعه الى البائع ح يجوز لولي الصغيرة والمجنونة
قبض مهرهما وتبرأ ذمة الزوج بذلك اما الكبيرة الرشيدة فليس للاب ولا
لغيره قبض مهرها سواء كانت بكرا او ثيبا الا باذنها ط اذا وطيها فافضاها
فان كان قبل بلوغها حرمت عليه ابدا ولم تبن منه بل تحرم ويجب عليه المهر
فيهما والدية في الاول والانفاق حتى يموت احدهما ولو كان بعد بلوغها
لم تحرم ووجب عليه المهر ولها متعة حتى تبرأ او تأمن معه النكاية فاذا اندمل
فحكمها لزوم تمكينه فان اختلفا فقال الزوج اندمل اندمالا محكما وانكرت
فالقول قولها مع اليمين قال الشيخ ولا دية لها وعندي فيه نظر ثم هذا
اذا كان في عقد صحيح او عقد شبهة فان كان مكرها لها فعليه الدية على كل
حال والمهر والاقرب وجوبه عليه ي لو كان في ملكه ابوها او امها فقال اصدقتك ٢٥٥
اباك فقالت بل امي حلف وعتق الاب الفصل الثامن
في الوليمة وهي مشتقة من الولم وهو العقد سمي بذلك لانه يجمع ويضم وهي هنا كذلك

لان فيها اجتماع الزوجين وهي تقع على كل طعام يتخذ لحادث سرور
واشتهر استعمالها في طعام العرس وسمي الطعام عند الولادة بالخرس
وعند الختان العذيرة وعند القدوم النقيعة وعند البناء الوكيرة
وعند حلق الرأس للمولود يوم السابع العقيقة وعند الحذاق الصبي وليس
شيء من هذه الاطعمة واجبا بالاجماع الا عند السيد المرتضى في العقيقة
فانه اوجبها وليس بمعتمد بل هذه الاطعمة كلها مستحبة واجابة الداعي الى
الوليمة وغيرها مستحبة ليست واجبة على الاعيان ولا على الكفاية سواء كان
الداعي مسلما او ذميا ولو دعاه اثنان استحب اجابة السابق فان اتفقا اجاب
الاقرب الى داره ولو كان المدعو صائما فان كان واجبا استحب الحضور
لا الاكل وان كان تطوعا كان افطاره عنده افضل ولا يجب على الحاضر
الاكل سواء كان صائما تطوعا او مفطرا بل يستحب ولو علم اشتمال الوليمة
على المنكر كشرب الخمر وضرب العود والمزامير حرم عليه الحضور الا ان يعلم
انه يزول بالحاره بحضوره منكر ولو لم يعلم بحضوره وشاهد المنكر فان امكنه
ازالته وجب وان لم يمكنه وجب عليه الخروج وان لم يتمكن جلس ولا اثم
عليه بالسماع وغيره ما لم يستمع ولو كان في الدار صور منقوشة غير ذات ارواح
كالشجر وغيره جاز له الحضور ولو كان فيها صور الحيوان فان كان مما يوطأ
جاز الحضور ايضا وان كان على الستور او على غير موطوء او مما ينصب عليه

قال الشيخ لم يحرم الحضور ولا يكره الدخول الى دار مستترة الجدران بغير
بغير حاجة الفصل التاسع في القسم والنشوز والشقاق وفيه فصول
الاول في القسم وفيه كا بحثا ا الكلام احد الزوجين حق على الاخر يجب
عليه القيام به لصاحبه فحق الرجل على المرأة التمكين من الاستمتاع وان لا
تخرج من بيته الا باذنه وحق المرأة المهر والنفقة والكسوة والسكنى والاخدام
والقسمة فيجب على كل واحد منهما ان يكف عما يكرهه صاحبه من قول او فعل
وان يوفي الحق من غير استهانة بغيره ومرافعة الى الحاكم وان يظهر الكراهية
في ادائه الحق بل يؤديه باستبشار وان طلاقة وجه وان لا يمطل صاحبه من
حقه مع قدرته عليها فان مطل حينئذ اثم ب قال الشيخ القسم لا يجب ابتداء
بل له ان يبيت عند اصدقائه او في المساجد الا ان يريد ان يبتدئ بواحدة
منهن في المبيت فيجب عليه القسمة حينئذ وهو حسن وقيل القسم يجب ابتداء اذا عرفت
هذا فالقسمة حق على الزوج سواء كان حرا او عبدا وسواء كان خصيا او
عنينا او سليما وسواء كان عاقلا او مجنونا لكن المجنون يقسم عنه الولي فمن
كان له زوجة واحدة كان لها ليلة من اربع ليال وله ثلاث يبيت فيها اين شاء ولو
كان له زوجتان كان لهما ليلتان وله ليلتان ان شاء بيتهما عند احديهما ٢٥٦
او يقسمهما عليهما او عند غيرهما ولو كان له ثلاث كان الرابع له يضعها اين
شاء ولو كان له اربع لكل واحدة ليلة لا يجوز له الاخلال بها الا مع العذر او اذنهن

او الاذن منهن او من صاحبة الليلة ح اذا وهبت احداهن الاربع ليلتها
لصاحبتها جاز وبعضها ابن شا وله الامتناع من قبول ذلك لان القسم حق مشترك
بين الزوجين ولو وهبت لاحدى الاربع غير معينة او للباقيات او اسقطت
حقها من القسم صارت الليلة منصرفة اليهن الى الاخيرة حتى عند كل واحدة
ليلة ثم ترجع الى الاولى بعد يومين وقد كان يرجع اليها بعد ثلثة ايام وان
وهب لواحدة معينة صح ولا يعتبر رضاء الموهوبة لها ولا غيرها فان كانت ليلة
الموهوبة تلي ليلة الواهبة والى لها الليلتين وان لم يليها لم يكن ان يوالي لها الليلتين
ولو وهبت ثلثهن لها لحقت بالدائم كان عليه ان يتوزع عليها وليس له ان يبيت
عند غيرها و لو رجعت الواهبة فيما مضى لم يصح ولا يقضى لها ولو رجعت في المستقبل
جاز حتى لو رجعت في بعض الليل كان عليه ان ينتقل اليها ولو رجعت ولم يعلم
الزوج حتى بات عند نائبة ليالي لم يقض لها ما مضى قبل علمه ه لو دفع اليها عوضا
عن ليلتها فقبلت قال الشيخ لم يصح وكان عليه ان يعيد لها فيوفيها ما تمكن
من القسم لانها ليست وصفة على المال بين فلا معنى ما يؤدي و اذا قسم بين
نسائه فالاقرب جواز ان يبتدى لمن شاء منهن حتى ياتي عليهن ثم يجب
التسوية على الترتيب وقيل يبدأ بالقرعة والوجه حمله على الاستحباب فيقرع بين
الزوجتين واحدة وبين صاحب الثلثة اثنتين وصاحب الاربع ثلثا ز الواجب
في القسم الكون عندهن والمصاحبة لهن فيجب عليه التسوية في ذلك لا الجماع

فليس بواجب لكن الاولى التسوية بينهن وكذا الاولى التسوية في ما فضل النفقة
عن الواجب ح القسم انما يجب بالليل دون النهار فليس له ان يدخل
في ليلة احداهما الى الاخرى وله ان يدخل بالنهار الى من شاء منهن
ولو كان معاشه بالليل كالحارس والبزاز ومن اشبههما قسم نهارا وكان
الليل في حقه كالنهار في حق غيره ط لو كان له زوجات حرائر واماء قسم
للحرة ليلتين وللامة ليلة ولا يسوي بينهما في القسمة ولو كانت الاماء ملك يمين
لم يكن لهن قسمة وكذا لو كانت الزوجات متعة لم يكن لهن قسمة ايضا
فلو بات عند امته او متمتعته ليلة لم يقضها للزوجات والزوجة كالامة
فلو كان له زوجات مسلمات وكتابيات قسم للمسلمة ليلتين وللكتابية
ليلة ولا يساوي بينهن ولو كانت زوجتان زوجة حرة وامة مسلمة كانتا
سواء في القسمة ولو بات عند الحرة ليلتين فاعتقت الامة ورضيت
بالعقد كان لها الليلتان سواء عتقت في اول الليل او في اثنائه ولو
عتقت في اخر ليلتها لم يبت عندها اخرى لانها استوفت حقها واستانف
القسمة بينهما بالسوية ولو بات عند الامة ثم اعتقت قبل استيفائها للحرة مد
مضى للامة ليلة لانها ساوتها الحرة ولو وهبت الامة ليلتها للزوج او لبعض
الضرائر جاز وليس للمولى فيه مدخل كما لو وجدت الزوج عنينا او
خصيا او مجبوبا فرضيت به لم يكن للمولى الاعتراض يا النهار تابع لليلة

الماضية فلصاحبتها نهار تلك الليلة لكن له ان يدخل فيه الى غيرها
لحاجة كعيادة او دفع نفقة او زيارتها او لاستعلام حالها او لغيرها
وليس له الاطالة والاقرب جواز الجماع ولو استوعب النهار قضاه لصاحبته
وكذا لو جاز في القسمة فانه يقضي ولو خرج في الليل في غير صاحبة الليلة لم تنقض
للجماع كذا في النهار وليس له الدخول ليلا الى غير صاحبة الليلة الا لضرورة
فان استوعبت الليل قضاها ولو دخل الغير حاجة لم يطل فان جامع في
الزمان اليسير لم يقض الجماع ولا الليلة يا الاولى ان يقسم ليلة ليلة
لان النبي صم كذا فعله ولانه اقرب للعهد به فاذا اراد ان يقسم ليلتين
او ثلثا او ازيد فالوجه اعتبار رضاهن لما فيه من الاضرار والغرر بواد
قد يحصل لبعضهن القسم ويلحقه ما يقطعه عن القسم للباقيات يب يقسم
للرتقاء والمريضة والحائض والنفساء والمحرمة والمولى منها والمظاهرة
لا الصغيرة والناشزة والمجنونة المطبقة تمنعي انه لا تقضى لهن ما سلف
وكذا يجب على العنين والمجبوب القسم فلو بات احدهما عند احداهن
قضى للباقيات ح يجب على الزوج ان ينفرد لكل واحدة منزلا بانفرادها
عن شاركه من زوجاته او اماء به وليس له ان يجبر احدى زوجاته على
السكنى مع الاخرى ولو اسكنها في بيتين في خان او دار كبيرة وكان سكنى
مثلهما جاز ذلك الا فان نزل هو منفردا عنهن جاز وتخير بين المضي اليهن

وهو الاولى والاستدعاء لهن وله ان يمضي الى البعض ويستدعي
البعض فان استدعى واحدة منهن فامتنعت سقط حقها من القسم
والنفقة حتى تعود الى طاعته وكذا المجنونة يسقط حقها من القسم ان خاف
على نفسه منها والا فلا وعلى وليها ان يسلمها للقسم مع الامن ولو سافرت
بغير اذنه فهي ناشز لا نفقة لها ولا قسم ولو سافرت معه باذنه لحاجة لها او
في حاجته باذنه وان كانت منفردة فلها كان النفقة والقسمة ولو سافرت
باذنه لحاجة لها فالاقرب ان لها النفقة والقسم يد اذا كان للمجنون اربع
زوجات وابتداء حال عقله كان على الولي ان يطوف به على الباقيات
ليوفيهن حقوقهن وان كان جنونه قبل القسم ورأى الولي ميله اليهن
طاف به عليهن او استدعاهن اليه او حمله الى بعضهن واستدعى البعض
وان لم ير ميلا اليهن لم يطف به عليهن فان حمله الى بعضهن فقد جار
وعليه القضاء للاخر فان افاق المجنون قضا ما جار فيه الولي يه اذا خرج
من صاحبة الليلة في اثناء الليل لضرورة او اكره على ذلك فقضى لها
من الاتية مثل ذلك الزمان قدرا ويتخير بين ان يمضي في النصف الاول
او الاخير لكن المستحب قضاء مثل ما فات زمانا فاذا مضى من اول الليل ثلثه
بات في الليل عندها ولا عند غيرها بل ينفرد عنهن وكذا ان قضاه من
اخرى لم يبت اوله عند احداهن الا مع الضرورة فيتمم عندها يو اذا

طهر الخنازه بالمروة اسكنها الحاكم الى جنب ثقة ليطلع على احوالها
فيمنعه الحاكم من ظلمها وكذا الزوج للزوج منع زوجته من الخروج عن
منزله الا باذنه وعن عيادة اهلها واقاربها في مرض وغيره وعن حضور
تجهيزهم واخراجهم وتعزيتهم لكن يكره له منعها عن مثل هذه الحقوق ح
لو قسم للاربع ليلة فنشزت الرابعة بعد استيفاء الثلث سقط حقها فاذا
عادت لم يقضها ولو ظلمها بعد حضور ليلتها من غير نشوز اثم لانه
اسقط حقها بعد وجوبه فاذا راجعها او تزوجها بعد ان استانف قضى لها
تلك الليلة قاله الشيخ وفيه نظر ولو اسقط لكل واحد من الاربع عشرا وفي
ثلثا ثم بات منفردا في العشر الاخر قضاها للرابعة عشرا ولو بات العشر
عند الثلث قضى لها ثلثة عشر ليلة وثلث ليلة ولو قسم لكل واحدة من
خمسة عشر فنشزت واحدة وظلم اخرى واقام عند الاخريين ثلثين
يوما فقد دخلت الناشز قسم للمظلومة ثلثا وللعادتين ليلة فيحصل
للمظلوم خمسة عشر يوما وخمسة للعادتين ثم يقسم بعد ذلك بين الاربع قسما
مبتدءا ط لو كان له زوجتان في بلدين قسم بينهما وليس له اسقاط حق
احديهما ببعدها فاما ان يحضرها او يمضي اليها فيوفيها قسمتها ولا يحتسب
غيبته في الطريق من حق احديهما ولو قسم لثلث زوجات من اربع ثم حبس قبل
الرابعة فان امكنه ايفاء حقها في الحبس بان كان يسكن مثلها او دونه

ورضيت استدعاها ووفاها قسمتها وان لم يمكنه قضاها بعد
خلاصه ولو حبس قبل القسمة فاستدعى احديهن لزمه استدعاء الباقيات
فان امتنعت واحدة سقط حقها ي لو تزوج بكرا خصها بسبع ليال وخص
الثيب بثلث ولا يقضي ذلك وتقدمهما على غيرهما فيحصل لها التخصيص
والتقديم فلو قسم لثلث كل واحدة خمسة عشر ليلة في اثنتين وظلم الثالثة
وتزوج بكرا خصها بسبع ثم قسم ثلثا للمظلومة وواحدة للجديدة خمسة
ادوار ولو تزوج امرأتين كره ان يزفا اليه ليلة واحدة فان فعل
قدم السابقة في الدخول وان تساويا اقرع بينهما ولو كان له امرأتان
قسم لهما ليلة فبات عند احديهما ثم زفت الثالثة بدا بها ثم قضى
للعتيقة يوما ونصفا للجديدة ثم ابتدا بالقسمة والتخصيص للبكر بالسبع
والثيب بالثلث انما هو بالليل واما النهار فتابع يأتي اليها فيه
عند قضاء حوائجه الواجبة والمندوبة والمباحة وله صرف النهار اجمع
في مهامه اما الليل فلا يخرج فيه الا لضرورة ولو زفت اليه زوجة
امة فالاقرب تخصيصها بنصف ما يخص به الحرة مع احتمال المساواة
كا لو اراد السفر دون زوجاته جاز وليس لهن منع لان للحاضر يجوز له
التفرد عن الجميع وانما عليه التسوية اذا قسم ولو اراد اخراجهن معه
لزمهن اجابته وكره معه كما في الحضر لو اراد السفر ببعضهن جاز والاولى

في التخصيص لكن الاولى القرعة ولا يلزمها المسافرة لمن يخرج القرعة
لكن لو اراد استصحاب غيرها قال الشيخ ليس له ذلك واذا سافر بها
لم يقض للباقيات ولو زفت اليه امرأتان في ليلة واراد ان يسافر
باحديهما قال الشيخ لا بد من القرعة فمن خرج اسمها سافر بها ويدخل
حق العقد في التخصيص بسبع للبكر وبثلث للثيب لكونها معه
فان رجع احتمل عدم قضاء حق العقد للاخرى وثبوته وقواه الشيخ
لوجوب حقها قبل السفر فصار كما لو قسم لبعض نسائه وسافر فانه
يقضي للباقيات ولو استصحب احدى زوجاته بغير قرعة قال الشيخ يقضي
لمن بقي مدة غيبته مع التي خرج بها ولو كان بقرعة لم يقض طالت المدة
او قصرت ولو اراد النقلة من بلد الى اخر فحمل بعض نسائه لم يقض للباقيات
مدة سفره الى بلد نقله ولو اقام في مع الخارجة مدة قضاها
لهن ولو اراد سفر غيبة ورجوع لا سفر نقلة فسافر باحديهن بقرعة
لم يقض مدة قطع المسافة واي بلد اقام فيه اقامة مسافر لم يقض عنه
وان اقام اكثر من عشرة ايام قضاها للباقيات ولو سافر باحديهن
الى بلد ثم عزم على المقام بعد وصوله الحاضر سافر بها ولم يقض للباقيات
ولو تزوج في طريقه وادخلها خصصها بحق العقد اما السبع او الثلث
ثم قسم بينها وبين القديمة ولو اراد حمل احديهما الا بقرعة وان خرجت

المدنا الجديدتين سافر بهما وسقط حق العقد باستيفائهما بها قاله الشيخ وفيه اشكال
من حيث ان السفر لا يدخل في القسم وان خرجت على القديمة سافر
بها وقضى للجديدة حق العقد الفصل الثاني في النشوز وهو خروج الزوج
عن الطاعة وهو ماخوذ من الارتفاع وقد يحصل من الزوج ومن
الزوجة فان ظهرت امارته منها كان تقطب في وجهه وتبرم اذا
دعاها وعظها وخوفها ولا يهجرها ولا يضربها فان عادت والا
هجرها في المضجع بان يحول ظهره اليها في الفراش او يعتزل فراشه
عنها ولا يضربها فان خرجت بالنشوز والامتناع عن طاعته فيما
يجب له بان يدعوها الى الفراش فتمتنع وضربت عليه جاز له ضربها اجماعا
ولو صرحت بالامتناع ولم يحصل بعد اماراته كان له هجرها ويحتمل جواز ضربها
لعموم الاية وعدم الجواز للرجوع بالهجر ويصير تقدير الاية تخافون ان
وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن
والوعظ مثل ان يقول اتق الله فان حقي عليك واجب وما اشبه ذلك
والهجران يهجرها في المضاجع لا عن الكلام فان فعل فلا يزيد عليه ثلثة ايام
والضرب ما يرجى به عودها الى طاعته ولا يكون مبرحا ولا مدميا ويتقي الوجه
والمواضع المخوفة ولا يوالي الضرب على موضع واحد ولو حصل بالضرب تلف ضمن
ولو حصل النشوز من الرجل بمنع حقوقها طالبه الحاكم والزمه بها ويجوز للمرأة

تترك حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له ويحل للزوج قبوله وله منعها بعض
حقوقها او اغارها فبذلت له ما لا يحل لها بحيح وليس اكراها [illegible]
الفصل الثالث في الشقاق وهو فعال من الشق لان كل واحد منهما
في شق اي جانب وناحية من الاخر فان بان انه من المرأة فهو النشوز
وقد سبق وان بان من الرجل فهو نشوز ايضا فيسكنها الحاكم الى جنب
ثقة يمنعه من الاضرار بها وان بان انه منهما اسكنهما الى امين ليمنع كل واحد
منهما من التعدي ان اشتبه وادعى كل منهما ظلم صاحبه ولم يقع بينهما صلح
على مقام ولا على تفرقة وطلاق بعث الحاكم الحكمين من اهلهما للنظر في امرهما و
يميلان للمصلحة ويجوز ان يكون الحكمان من غير اهلهما او احدهما من اهل
احدهما والاخر اجنبي لكن الاولى ان يكونا من اهلهما وليس واجبا خلافا
لابن ادريس وبعثهما على سبيل التحكيم لا التوكيل فان اتفقا على الاصلاح
فعلا ان لم يستأذنا وان اتفقا على التفريق لم يصح الا برضا الزوج في الطلاق
ورضا المرأة في البذل ان كان خلعا ولا بد في الحكمين من ان يكونا
حرين ذكرين عدلين ويمضي حكمهما في الصلح مع حضور الزوجين وغيبتهما
وغيبة احدهما واذا اشترطا امرا وجب ان يكون سائغا فلو شرطا ترك بعض
النفقة او القسمة او لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به **المقصد الخامس**
في الولادة والعقيقة والحضانة وفيه مباحث ا يجب عند الولادة استبداد

النساء

النساء بالمرأة دون الرجال الا مع الحاجة فان فقد النساء عندها
ويجوز للزوج تولي ذلك لا بكشف على العورة وان كان هناك نساء
ب يجب عند الولادة غسل المولود مع امن الضرر والاذان في اذنه
اليمنى والاقامة في اليسرى وان يحنك بماء الفرات وتربة الحسين ع
فان تعذر ماء الفرات فبماء عذب فان تعذر الا ماء ملح جعل فيه
شيء من العسل او التمر ليحلو ويحنك به ج يستحب التسمية باحد الاسماء
المستحسنة وروي استحباب التسمية يوم السابع وافضلها ما تضمن العبودية
لله تعالى ثم اسماء الانبياء ع وافضلها محمد ثم اسماء الائمة عليهم السلام وروي
عن ابي الحسن ع قال لا يدخل الفقر بيتا فيه اسم محمد واحمد وعلي والحسن والحسين
عليهم السلام او جعفر وطالب وعبد الله او فاطمة من النساء ويستحب الكنية
مخافة النبز ويكره التسمية بحكم وحكيم وخالد ومالك وحارث وضرار
وعن الصادق ع ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اربع كنى عن ابي عيسى وعن ابي الحكم
وعن ابي مالك وعن ابي القاسم اذا كان الاسم محمدا ويستحب التهنئة لمن ولد له بان
يقال شكرت الواهب وبورك لك في الموهوب وبلغ اشده ورزقت بره وروي
استحباب اكل السفرجل للمرأة الحامل فان الولد يكون اطيب ريحا واصفى
لونا وقال امير المؤمنين خير تمركم البرني فاطعموها النساء في نفاسهن
يخرج اولادكم حكماء وعن رسول الله ص عليه وآله اول ما يأكل النفساء الرطب ٢٥٩

فان لم يكن فسبع تمرات من تمر المدينة وعن الرضا عليه السلام اطعموا حبالاكم
اللبان فان يكن في بطنها غلام خرج ذكي القلب عالما شجاعا وان يكن
جارية حسن خلقها وخلقها وعظمت عجيزتها وحظيت عند زوجها والله اعلم
الفصل الثاني في سنن اليوم السابع وهي الحلق والختان وثقب
الاذن والعقيقة فههنا مباحث ا يستحب يوم السابع ان يحلق راس الصبي
قبل العقيقة ويتصدق بوزنه ذهبا او فضة ويكره القنازع وهو ان يحلق
موضع من الراس ويترك اخر ب الختان يستحب يوم السابع ولو اخر جاز ولا
يجوز تأخيره الى البلوغ فان بلغ ولم يختن وجب ان يختن نفسه اما الخفض للجواري
فانه مستحب لا يجب وان يلغن ولو اسلم الكافر وهو غير مختتن وجب ان
يختن نفسه وان طعن في السن وللمرأة اذا اسلمت استحب خفضها ولم يجب
ولو مات المسلم غير مختتن مع بلوغه لم يجب ختنه ويستحب ثقب الاذن يوم
السابع ايضا وليس بواجب بلا خلاف ج العقيقة مستحبة استحبابا مؤكدا وقال
المرتضى انها واجبة وليس بمعتمد د يستحب ان يكون العقيقة والحلق في موضع
واحد وان يعق عن الذكر بذكر وعن الانثى بانثى ولا يجزي في الايام بحصة
الصدقة بثمنها ولو عجز الاب اخرها الى المكنة ولو لم يعق الوالد استحب للولد مع بلوغه
ان يعق عن نفسه ويستحب ان يجمع العقيقة صفات الاضحية وان تخص القابلة
بربعها الذي فيه الرجل بالفخذ ولو لم يكن قابلة اعطيت الام ذلك وتصدق

به ولو مات الصبي يوم السابع قبل الحلق والعقيقة سقطتا ولو مات بعد ذلك لم يسقط
استحبابا ويكره للابوين ان ياكلا من العقيقة وروي ولا احد من عيالهم
وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها وروي انه ه يستحب اطعام عشرة
من المسلمين في العقيقة قال الصادق ع فان زاد فهو افضل وقال ان
كانت القابلة يهودية لا تأكل من ذبيحة المسلمين اعطيت قيمة ربع الكبش
وروي عن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله والحمد لله والله اكبر
ايمانا بالله وثناء على رسول الله والعصمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله
علينا اهل البيت فان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم
بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك
ورسولك ص واخسأ عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين **المقصد الرابع** في الرضاع وفيه مباحث ا من السنة
ان يرضع المولود حولين كاملين فان نقص ثلاثة اشهر لم يكن به باس وان
نقص عن ذلك كان جورا على الصبي ويجوز الزيادة على الحولين
الا انه لا يكون اكثر من شهرين ولا يستحق المرضعة الزائد على الحولين اجرة
ب افضل الالبان التي يرضع بها الصبي لبن الام فان كانت حرة لم تجبر على
ارضاعه سواء كانت شريفة او مشروفة موسرة او معسرة دنية او نبيلة
وسواء كانت ممن يرضع ولدها في العادة او لا وكذا لو كانت الزوجة ٢٦٠

ام او متمتعا بها اما ام الولد فللمولى اجبارها على ارضاع ولدها ح لو كانت
الحرة مطلقة طلاقا باينا وطلبت الاجرة على ارضاع الولد جاز للاب العقد
عليها واعطاها الاجرة ولو كانت في حباله او مطلقة طلاقا رجعيا ففيه
قولان احدهما انه لا اجرة لها ولا يصح للاب ان يعقد عليها عقد اجارة
للارضاع والثاني جواز ذلك وهو الاقرب عندي فلو كذا لو استاجرها
لخدمة او عمل غيره لم يجز للاستغراق وقتها في حقه من الاستمتاع د لو تبرعت
الام بارضاعه لم يجب على الزوج الزيادة في نفقتها ولو لم تتبرع وطلبت الاجرة
وجب على الاب دفعها اليها ان لم يكن للولد مال ه لو تبرعت اجنبية بارضاعه
ورضيت الام بالتبرع فهي احق به وان لم ترض كان للاب تسليمه الى المتبرعة
وكذا لو طلبت الام اجرة وطلبت الاجنبية اقل كان للاب تسليمه الى الاجنبية
ولو ادعى الاب وجود متبرعة وانكرت الام فالقول قول الاب مع يمينه على اشكال
واذا اخذت الام الاجرة كان لها ان ترضعه بنفسها وبغيرها ولا يجب على الاب دفع
اجرة ما زاد على الحولين وليس للاب تسليمه الى المتبرعة مع تبرع الام ولا الى المستاجرة
بما ترضى به الام ه لو سلم الى المتبرعة او امتنعت الام من ارضاعه فسلمه
الى المستاجرة لم يسقط حضانة الام وتاتي المرضعة فترضعه عندها ولو تعذر
حمل الصبي وقت الارضاع فان منعته سقطت حضانتها الفصل الرابع
في الحضانة وفيه ه مباحث ا الحضانة ولاية وسلطنة لكنها بالانثى اليق فاذا

افترق

افترق الابوان وبينهما ولد وتنازعاه فان كان بالغا رشيدا فامره
الى نفسه يضم الى من شاء سواء كان ذكرا او انثى ولا حق لاحد الابوين
فيه غير انه يكره للانثى مفارقة امها حتى تتزوج وان كان طفلا فالام احق
بالذكر حولين مدة الرضاع وبعد ذلك يكون الاب اولى به منها
والام احق بالانثى الصغيرة الى ان تبلغ سبع سنين ثم يصير الاب اولى بها
منها ب انما تثبت الحضانة للام حولين الذكر وسبعا للانثى ما لم تتزوج فان
تزوجت بغير الاب سقطت حضانتها عنهما وكان الاب اولى بهما منها
فان طلقها الزوج رجعيا لم تعد الحضانة وان كان باينا عادت الولاية
لها ما لم تخرج الحولان في الذكر والسبع في الانثى فان تزوجت باخر سقطت
حضانتها فان طلقها ثانيا عادت وهكذا ابدا والمفيد رحمه الله جعل الحضانة
للام في الانثى تسع سنين والشيخ في الخلاف والمبسوط لم يفرق بين الذكر
والانثى بل جعل الحضانة للام مدة سبع سنين ولم يفصل وما اخترناه هو الاظهر
ج لو كانت الام مملوكة سقطت حضانتها وكذا لو كانت كافرة والاب مسلم وكذا
الاب لو كان مملوكا والام حرة فهي اولى بالحضانة الى ان يبلغ الولد او يعتق
الاب ولو كان كافرا او المرتدة سلم فهي اولى بالحضانة الى البلوغ او الاسلام
سواء تزوجت الام الحرة المسلمة اولا وكذا لو مات الاب كانت الام اولى بالذكر
والانثى الى وقت بلوغهما من الوصي وغيره د اذا مات الاب اولى بالولد اما

٢٩١

التزوج م

ام او لسلوكه الدنيئة التي فترتبها لم يمنع من الاجتماع بامه والذكر يذهب الى الام
والجارية تاتي امها اليها من غير اطالة ولا انبساط في بيت مطلقها ولو مرض
الولد لم تمنع الام من مراعاته وتمريضه ولو مرضت الام لم يمنع الولد من التردد
اليها ذكرا كان او انثى ولو مات الولد حضرته ام فتولت غسله واخراجه وكذا
لو ماتت الام حضرها الولد ه اذا كان للولد ام كانت احق بحضانته
فاذا ماتت كان الاب اولى من كل احد فان فقدا معا فالحضانة للاقارب
ويترتبون ترتيب الارث فالاخت للاب والام اولى من الاخت لاحدهما و
الاخت للاب اولى من الاخت للام قاله الشيخ نظرا الى كثرة النصيب ثم تردد
وقال لو قلنا بالقرعة كان قويا ثم عمة والخالة سواء لا ترجيح بينهما وام
الاب اولى من الخالة وام الاب مع ام الام متساويان والجدة اولى من الاخوات
وابن ادريس منع من الحضانة لغير الابوين والجد للاب خاصة بطريق الولاية
و اذا اجتمع قرابة يتساوون في الدرجة كالعمة والخالة او الاختين اقرع
بينهم فمن خرجت القرعة له كان اولى بالحضانة ز كل ابن حرة من الحضانة بجنون
او كفر او رق فهو كالميت ويكون للجد اولى ولو كان الاب غايبا انتقلت
حضانته الى الجد ولو كان الابوان مملوكين فلا حضانة لهما على الحر ولا على المملوك
بل امره الى السيد لكن الاولى بالسيد ان لا يفرق من امه ولو اراد ان ينقله عنها الى
غيرها ليحضنه كان له ذلك وكذا لو كان احد ابويه حرا او مملوكا ما لو كان

لعد

احد ابويه حرا والولد غير مملوك فالحضانة للحر خاصة ومن لم يكمل فيه
الحرية فهو كالقن سواء ح لا يسقط عن الاب الموسر نفقته ولا حضانة امه
ط المجنون امره الى الاب وان بلغ ذكرا كان او انثى والبكر البالغة العاقلة
لا ولاية للاب عليها وان لهت ي الانثى التي لا محرم لها كبنت العم وبنت
الخال هل تثبت لها الحضانة الاقرب ذلك ولو اجتمع الذكور والاناث من
الاقارب المتساويين في الدرجة كالعمة والخالة والاخت والجد فالاقرب
تقديم الانثى في الحضانة ولم اقف فيه على نص منا الفصل الخامس
في احكام الاولاد وفيه ه بحثا ا اولاد المعقود عليها دايما يلحقون بالزوج
بشروط ثلثة الدخول ومضي ستة اشهر من حين الوطي وعدم تجاوز اقصى
الحمل وهو تسعة اشهر او عشرة او قيل سنة وليس معتمد فلو تجرد العقد عن
الدخول لم يلحق به وكذا لو جاءت به لاقل من ستة اشهر من حين الوطي حيا
كاملا او لاكثر من عشرة اشهر اما باتفاقهما او بغيبوبة المدة الزايدة عن اقصى
الحمل ب مع اختلال احد الشرايط لا يجوز له الحاقه به فيجب نفيه عنه ولو
حصلت شرايط الالحاق لم يجز له نفيه وان جاءت به لاقل الحمل سواء
اتهمها بالفجور او تيقنه ولو نفاه حينئذ لم ينتف الا باللعان اما لو اختل
احد الشرايط فانه ينتفي عنه بغير لعان ولو اعترف بالدخول وولادة الزوجة
له لاقل الحمل او اكثره وجب عليه الاقرار به فلما انكره لم ينتف الا باللعان

٢٩٢

2

وكذا لو اختلفا بالمدة ح لو اختلفا في الدخول فالقول قول الزوج مع
يمينه وكذا لو اختلفا في الولادة لانه يمكنها اقامة البينة عليها فان
اتفقا على الولادة والدخول والمدة واختلفا في النسب فالقول قولها
ويلحقه الولد ولو اعترف بالولد ثم نفاه بعد ذلك لم يقبل نفيه والزم
الولد ولو وطيها غيره فجورا كان الولد لصاحب الفراش لا يجوز له نفيه
فان نفاه لاعن امه د لو طلق زوجته فاعتدت ثم جاءت بولد ما
بين الفراق الى اكثر مدة الحمل ولم تطا بعقد ولا شبهة لحق به ولو
اعترفت وتزوجت ثم جاءت بولد دون ستة اشهر كاملة من وطي الثاني
فهو للاول لم يتجاوز اقصى الحمل وان كان لستة اشهر فصاعدا كان للثاني
وكذا لو باع السيد جارية الموطوءة فاتت بالولد دون ستة اشهر من
وطي الثاني كان لاحقا بالمولى وان كان لستة اشهر فصاعدا كان
للثاني ه لو احبل امراة من الزنا ثم تزوجها او اشتراها من مولاها
لم يجز له الحاقه به وكذا ولد الزنا مطلقا لا يجوز لاحد ابويه الحاقه به
و اذا وطي امته فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا لزم الاقرار به ولو نفاه
لم يفتقر الى لعان وحكم بنفيه ظاهرا ما لم يتقدم النفي اعتراف ولو اعترف
بعد النفي فانه يلحق به ولو وطيها المولى ثم الاجنبي كان الولد للمولى
ولو انتقلت الى موال ووطيها كل واحد منهم حكم بالولد لمن هي عنده

ان جاءت بستة اشهر فصاعدا منذ وطيها ولو جاءت لاقل كان للذي
قبله ان كان لوطيه ستة اشهر فصاعدا والا فللذي قبله وكذا ز
لو كانت الامة لشركاء فوطوها في طهر واحد فولدت وتداعوه اقرع
بينهم فمن خرج اسمه الحق به واغرم حصص الباقين من قيمته
يوم سقط حيا وقيمة امه وان ادعاه واحد الحق به والزم حصص
الباقين من قيمة الام والولد ح لا يجوز نفي الولد مع وطي المراة او الوطي
في القبل لمكان العزل ولو نفاه كان عليه اللعان ان كانت الام زوجته
اما مملوكته فينتفي الولد من غير لعان ط يجب الاعتراف بولد المتعة مع حصول
الشرايط الالحاق وهي الدخول ومجيئه بستة اشهر فصاعدا وعدم
تجاوزه اقصى الحمل ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة ولا لمكان العزل سواء
اشترط المانع في العقد او لا ولو نفاه اثم ولا يجب عليه لعان وينتفي ظاهرا
ي لو وطي امته ثم وطيها غيره فجورا لحق الولد بالمولى ولا يجوز له نفيه
الا ان اشتبه عليه الامر فان نفاه انتفى ظاهرا من غير لعان فان اشتبه فان
غلب على ظنه انه ليس منه لشيء من الامارات لم يلحقه بنفسه ولا يجوز له نفيه
بل يوصي له بشيء من ماله ولا يورثه ميراث الاولاد وفيه اشكال ولو جاءت جاريته
٢٩٤ بولد ولم يكن قد وطيها جاز له بيع الولد على كل حال يا قيل لو اشترى
جارية حبلى فوطيها قبل مضي اربعة اشهر وعشرة ايام فلا يبيع ذلك

ا

الولد لانه غذاه بنطفته وكان عليه ان يعزل من ماله شيئا ويعتقه ولو
كان وطيها بعد اربعة اشهر وعشرة ايام جاز له بيع الولد على كل حال وكذا
لو كان الوطي قبل ذلك لكنه يكون قد عزل عنها فانه يجوز له بيع الولد
والاقرب جواز بيع الولد يب لو وطي بشبهة الحق به النسب لو الصحيح فلو
اشتبهت عليه اجنبية فظنها زوجته او مملوكته فوطيها وجاءت منه بولد
لحق به وكذا لو وطي امة غيره بشبهة لكن هنا يلزم قيمة الولد يوم سقط حيا
ج لو طلق حكم الاخراه عن زوج وطلقت في موت زوجها او طلاقه فتزوجها
ثم بان حياته وكذب المخبر بالطلاق ردت على الاول بعد ان تعتد من
الثاني ولو حبلت من الثاني الحق به الولد مع الشرايط سواء استندت
في الموت او الطلاق الى حكم حاكم او شهادة شاهدين او اخبار واحد
ولا نفقة لها على الزوج الاخير في عدة لانها لغيره بل على الاول لانها زوجته
ولو اكذب شهود الطلاق انفسهم غرموا ولم ينتقض الحكم ويرجع عليهم بالاكثر
يد اذا وطي اثنان امراة في طهر واحد وكان وطيا يلحق به النسب اما بان
يكون وطي شبهة من كل واحد منهما بان ظنها كل واحد منهما زوجته فوطيها
او نكاح كل واحد منهما فاسدا بان وطيها احدهما في نكاح فاسد ثم تزوج اخر
نكاحا فاسدا ويطاها او يكون وطي احدهما في نكاح صحيح والاخر في فاسد
والاقرب بطلقة يمكن ان يكون من كل واحد منهما فانه يقرع بينهما فمن خرج

م

اسمه الحق به ولا يلحق بهما معا ولا من يلحقه القافة يه لا فرق بين ان يكون
المتنازعان حرين او عبدين مسلمين او كافرين او مختلفين او ابا وابنا فان
القرعة ثابتة في ذلك كله ولو كان مع احدهما بينة حكم لها ومع الولد من
قامت له البينة في الاسلام والكفر وكذا لو اخرجت القرعة باحدهما فانه يلحقه
دينا ونسبا ولا يحتاج الى قرعة للدين و الاسباب التي يلحق بها الانساب
الفراش المنفرد بان ينفرد بوطيها فيلحق بها النسب والدعوى المنفرد بان
يدعي مجهول النسب وحده من غير منازع والفراش المشترك مع التنازع يحكم فيه
بالقرعة كما تقدم او بالبينة ولو انفرد احدهم بالدعوى حكم له وان اشترك
الفراش واما المراة فيلحق الولد بها بالبينة وبدعواها اذ كان ممكنا
ولو تداعاه امراتان اقرع بينهما كالرجل ز الحميل وهو الذي يحمل من بلاد
الشرك بابن او بغيره اذا اسلم او كان مسلما ثم قدم واعترف بنسب مجهول النسب
في دار الاسلام وكان المدعى طفلا الحق بنسبه به وان كان كبيرا افتقر الى التصديق
منه فيهما اذا ادعى بنوة او اخوة او غيرهما من جهات النسب الفصل الثاني
في النفقات واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة والملك فهنا مطالب الاول في
نفقة الزوجات والنظر في مقدمات الاول في الشرط وفيه ح بحثا الزوجية
سبب في وجوب النفقة على الزوج بشرطين دوام العقد وتمكين التام
٢٩٤ من الزوجة فلو كان العقد منقطعا لم يجب النفقة ولو كان دايما ومنعت الزوج

من نفسها سقطت النفقة عنه ايضا وانما يجب النفقة لو مكنت نفسها تمكينا
تاما بان تخلي بينها وبينه وبحيث موضعا ولا وقتا فلو بذلت نفسها في
زمان دون زمان او مكان دون مكان مما يسوغ فيه الاستمتاع سقطت
نفقتها الى ان يعود الى تمام التمكين مسـ المشهور الوجوب النفقة سواء
على التمكين لا بمجرد العقد وحسنا ان كانا بالغين ومكنت بان تقول
قد سلمت نفسي اليك في اي مكان شئت وجبت لها النفقة ولو قالت
اسلم نفسي اليك في منزلي او في الموضع الفلاني او البلد الفلاني دون
غيره لم يكن تسليما تاما كما لو قال البائع اسلم اليك السلعة على ان تتركها في
مكان بعينه لم يكن تسليما يستحق به اخذ العوض وكذا المولى لو سلم الامة الى
زوجها ليلا خاصة لم يكن لها نفقة على الزوج ولو تعاقدا النكاح ولم يطالبها
بالتمكين ولا طالبته بالتسليم وسكتا ومضى زمان على ذلك لم يكن لها
نفقة عن ذلك الزمان لان النفقة تجب بالتمكين ولا طالبته بالتسليم وسكتا
ومضى زمان على ذلك لم يكن لها نفقة عن ذلك الزمان لان النفقة تجب
بالتمكين لا بامكانه ٢ لو كان الزوج غائبا فان كانت غيبته بعد ان مكنته
وجبت النفقة عليه وهي جارية عليه زمان غيبته وان كانت قبله فلا نفقة لها
فان رفعت امرها الى الحاكم وبذلت له التسليم لم يكن لها نفقة حتى يكتب الحاكم
الى حاكم البلد الذي فيه الزوج ليستدعيه فان سار اليها وتسلمها او وكل على

تسلم

السلم وبذلته وجبت النفقة وان امتنع نظر الحاكم الى مدة السير
فاذا انقضت فرض لها النفقة د لو كانت الزوجة مراهقة تصلح للوطي
قال الشيخ حكمها حكم الكبيرة الا في فصل واحد وهو ان الخطاب مع الكبيرة
في موضع السكنى والتمكين الكامل وهيهنا اذا قام وليها مقامها في
التسليم استحقت النفقة ولو لم يكن لها ولي او كان غائبا
او منعها فسلمت هي نفسها وجبت النفقة وان لم يكن ممن تصح
تصرفها لان الزوج استحق القبض ولا اعتبار في كون المقبوض
منه من اهل الاقباض كما لو دفع الثمن وقبض المبيع من صبي
او مجنون او وجده في الطريق صح ه لو كان الزوج كبيرا
وهي صغيرة لا يجامع مثلها لم يجب لها نفقة قاله
الشيخ وقال ابن ادريس يجب عليه النفقة مع انه
شرط في وجوب النفقة التمكين ولو كان الا
ستمتاع منها بما دون الوطي لم يعتد به
لانه استمتاع نادر لا يرغب اليه غالبا

٢٤٥

ولو كان الزوج صغيرا وهي كبيرة وبذلت نفسها
قال الشيخ لا نفقة لها ولو قيل بوجوبها كان وجها لتحقق
التمكين من طرفها ولو كانا صغيرين فلا نفقة المريضة
لا يسقط نفقتها وكذا الرتقاء والقرناء ومن بفرجها مرض
يمنع من وطيها والضعيفة اذا كان الزوج عظيم الالة
يمنع الزوج وطيها لا يسقط نفقتها اذا سافرت
لحج واجب او عمرة كذلك لم يسقط نفقتها سواء كان
باذنه او بغير اذنه ولو كان بحج مندوب فان كان
باذنه لم يسقط سواء كان معها او لا وكذا غيره
الحج من المندوبات والمباحات ولو كان
احرامها بغير اذنه لم ينعقد ولا يسقط نفقتها
ان كان معها ولو كانت منفردة سقطت

ولو

ولو سافرت لحاجة لها منفردة عنه فان كان باذنه
لم يسقط نفقتها وان كان بغير اذنه سقطت ولو
ولو اعتكفت باذنه لم يسقط نفقتها سواء كانت
معها او لا وان اعتكفت بغير اذنه لم ينعقد اعتكا
فها فان كان معها لم يسقط نفقتها والا سقطت
لو صامت ندبا كان له منعها فان افطرت استحقت
استحقت النفقة وان امتنعت لم يسقط نفقتها
لان له وطيها فان منعته من الوطي سقطت
النفقة واطلق الشيخ سقوط النفقة مع الامتناع
من الافطار ولو كان واجبا مضيقا كرمضان
والنذر المعين باذنه او قبل نكاحه لم يكن

٢٤٦

له منعها ولا يسقط نفقتها وكذا قضاء رمضان
اذا ضيق بشعبان المقبل ولم يبق سوى الايام القضا
وان كان موسعا كالنذر المطلق وصوم الكفارة و
قضاء رمضان قبل الضيق قال الشيخ له منعها منه
لعدم تضيقه فان امتنعت سقطت النفقة وان
افطرت استحقها وفيه نظر ولو نذرت الصوم في
حباله باذنه صح نذرها وان كان بغير اذنه لم ينعقد
سواء اطلقت النذر او قيدته ولو طلقها الزوج لم
يجب عليها فعله سواء كان مطلقا او مقيدا فات
وقته او لم يحضر على اشكال واما الصلوة فليس له منعها
عن الفريضة في اول وقتها وان كانت قضاء
او منذورة غير معينة الوقت كان له منعها عن
المبادرة قاله الشيخ وله منعها عن نوافل الصلوة

من نوافل الصلوة والصيام وان كان من الرواتب كصومه لو هربت منه
كانت ناشزا لا نفقة لها سواء كانت في موضع ترضاه او لا وكذا لو منعته عن
التمكين التام ولو زوج امته كان لها امساكها نهارا للخدمة وعليه ارسالها
ليلا للاستمتاع فان ارسلها ليلا ونهارا كانت نفقتها على الزوج ولا خدمة
لها عليه وان ارسلها ليلا خاصة سقطت جميع نفقاتها عن الزوج
ثبت اليوم للزوجة سواء كانت مسلمة او ذمية او امة مع التمكين التام
المطلقة رجعيا كالزوجة اما البائن فلا نفقة لها ولا سكنى سواء كانت بينونة
عن طلاق او فسخ الا ان يكون المطلقة اما حاملا فلها النفقة والسكنى حتى تضع
قال الشيخ والنفقة للحمل لا للام للدوران وتظهر الفائدة في الحر اذا تزوج امة
وشرط مولاها رقية الولد وفي العبد اذا تزوج حرة او امة وشرط مولاه
الانفراد بالولد وفي النكاح الفاسد اما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها
ولو كانت حاملا فيه روايتان اقربهما سقوط النفقة والاخرى ينفق عليها
من نصيب ولدها اما النكاح الممنوع من اصله كالشغار لا تستحق بمقتضيه
مهرا ولا نفقة ويفرق بينهما ولو دخل جاهلا بالفساد فان كان قد سمى ثبت
المسمى والا مهر المثل ويفرق بينهما ولا نفقة لها ولا سكنى ولو حملت فقال الشيخ لها
اليوم عندنا لعدم الاجارة ولو وقع صحيحا ثم فسخ لعيب قبل الدخول فلا نفقة
ولا مهر وان كان بعده فلا نفقة ايضا ولها المسمى او مهر المثل ان لم يسم
٢٨٧

ولو كانت حاملا فلها النفقة ايضا النفقة على الحامل يجب يوما فيوما
وان ادعت وشهد لها القوابل اطلقت لها النفقة من حين الطلاق
الى حين الشهادة ثم لها يوما فيوما وهو مشكل على تقدير ان يكون النفقة
للحمل فان بان البطلان ردت ما اخذت ولو اسقطت بالولد لم يحتسب عليها
بالنفقة الى حين الاسقاط ولو لم يكن دفع النفقة فان قلنا اليوم للام لا
للحمل اخذت منه النفقة من حين الطلاق الى حين الاسقاط وان قلنا
للحمل فاشكال ولو بذل الولد في السكنى للحامل او للطلاق لتحصنها والرجل
لم يلزمها القبول ولو ادعى الزوج بعد وضعها انه كان طلقها قبله فالقول
قولها مع اليمين على نفي العلم لانه يدعي اسقاط حقها من النفقة والسكنى
فاذا حلفت استحقت النفقة والسكنى وليس له مراجعتها وله نكاح اربع غيرها
او اختها وكذا لو طلقها رجعية وادعت ان الطلاق بعد الوضع والزوج قبله فالقول
قولها مع اليمين ولها النفقة ويحكم عليه بالبينونة لو نفي عنه ولد زوجة لاعنها
ولا نفقة لها حينئذ ولا سكنى ويعود لو رضعه وكذا لو طلقها وظهر بها حمل يلحق
به ظاهرا ونفاه ولاعنها ولو اكذب نفسه بعد اللعان واستلحقه وجبت النفقة
وعاد النسب من طرفه لا من طرف الولد على معنى ان الولد يرث اباه ومن
يتقرب به دون العكس ولو كانت قد ارضعته قبل التكذيب ثم اكذب
نفسه لزمه اجرة الرضاع وبالجملة كلما يسقط باللعان يتبع التكذيب بد

رجعيا وطلقها المارات للحمل ثم بان البطلان استرجع ما زاد عن
المدة والقول قولها في مدة اقرائها فلو قالت لا اعلم في كم انقضت
عدتي الا ان عادتي في الحيض والطهر كذا عمل به ولو قالت ان حيضي
يختلف رجع بما زاد عن الاقل ولو قالت لا اعلم قدر قال الشيخ يرجع
بما زاد عن اقل ما يمكن انقضاء الاقراء به ولو بانت حاملا واتت به
لمدة يمكن ان يكون منه فالولد له والنفقة عليه الى حين الوضع ولو
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من حين الطلاق لحق به الولد
في هذه المدة وقدر العدة لان الطلاق رجعي وان اتت به لاكثر
من ذلك انتفى عنه لغير لعان ولا ينقضي عدتها به عنه فيكون عدتها
بالاقراء فان نسبته لغير الزوج وذكرت انه وطيها بعد الاقراء بشبهة
فالنافل وان قالت بعد قرئين فلها نفقتها ولا شيء لها عن مدة
الحمل وعليها تتمة الاعتداد بالقرء الثالث بعد الوضع ولها نفقته
وان قالت عقيب الطلاق فعدتها بعد الوضع ثلثة اقراء ولا نفقة لها
عن مدة الحمل وتردها وتاخذ نفقة الاقراء بعد الوضع وان نسبته اليه
والزوج فالقول قوله مع اليمين فان قالت وطيني بعد الاقراء ردت الزايد
وان قالت بعد الطلاق فالاقرب ما زاد الاقرب سقط النفقة عنه عما
زاد عن ثلثة اقراء ولو ارتدت المدة سقطت نفقتها فان رجعت
٢٨٨

في العدة عادت لما يستقبل فان كانت حاملا وقلنا النفقة لها
وكذلك وان كانت للحمل وجبت على اشكال المقام الثاني في قدر النفقة
وفيه مباحث الواجبة النفقة ستة الطعام والادم والاخدام والكسوة
والة التنظيف والسكنى والضابط قيام الرجل بما يحتاج المرءة اليه
من ذلك تبعا للعادة في امثالها من اهل بلدها ح فلا يتقدر نفقة الزوجة
بمقدار معتبر بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه كل يوم
مدان وان كان متوسطا مد ونصف وان كان معسرا فمد وعن
ابن ادريس انها غير مقدرة بل الواجب كفايتها وزادوا عن المقدار او نقص
والمعتبر هو غالب قوت اهل البلد ففي العراق البر وفي
الحجاز التمر وفي اليمن الذرة فان لم يكن فما يليق بالزوج فلها الخيار في
الحب فان طلبت غيره لم يجب ولو دفع غيره لم يلزمها القبول ولو اتفقا
على اخذ دراهم او غيرها عوضه جاز وكذا لو دفع دقيقا او خبزا ولو كانت
من ذوات الاخدام انفق على خادمها واجبا بقدر الكفاية ولا
يتقدر بقدر ح يجب عليه الادم مع الطعام ويرجع في جنسه الى غالب ادم
البلد فالعراق بالشيرج وخراسان بالسمن والشام بالزيت ويرجع في
قدره الى العادة وكذا يجب عليه ادم خادمها فان اتفق ويوسع لها اللحم
في كل اسبوع مرة ويكون يوم الجمع لانه العرف والعدد يرجع فيه الى العرف

وكذا

وكذا الخادم ولها اخذ الادم وان لم تاكل ولو تبرمت بجنس واحد
من الادم ابدله باخر د يجب عليه الكسوة للزوجة والمرجع في جنسها
وعددها الى العادة فيعطي الزوجة القميص والسراويل والمقنعة
والنعل ولا يجب السراويل للخادم ولها عوض النعل الخف لانها تحتاج
للخروج ويجب عليه في الشتاء زيادة جبة محشوة بقطن للغطاء وللحاف
للنوم ويرجع في جنسه الى عادة امثال المرءة ويزاد ذات التجمل زيادة
على ثياب البذلة ما يتجمل امثالها به ولو كانت عادتها الحرير والكتان
فالاقرب الزام الزوج به مع يساره ولا بد لها من فراش تجلس عليه
نهارا ووسادة للنوم والملحفة ولا يجب فراش اخر للنوم وللخادمة وسادة
وكساء للغطاء ولا بد لها من فراش ومن الة الطبخ والشرب من قدر
ومغرفة وكوز وجرة ويكفي ان يكون من الخزف والخشب والحجر ولا يستحق
حقا بخلاف الخادمة ه يجب عليه الاخدام ان كانت المرءة من ذوي
حشم والمناصب المقتضية للخدمة ولا يجب عليه شراء جارية وتمليكها
بل الواجب الاخدام اما باستيجار حرة او مملوكة او شراء امة ولو خدمها
بنفسه جاز ولا يلزمه اكثر من خادم واحد وان كانت من ذوي الحشم
التي تخدم في بيت ابيها باكثر من واحد ولو خدمت نفسها لم يكن لها
المطالبة بنفقة الخادم ولو قالت انا اخدم نفسي واخذ النفقة لم يجب ولو لم

يكن من ذوات الحشم خدمت نفسها ولم يجب عليه الاخدام الا في
حال المرض وله ابدال جاريتها المالوفة بغيرها بريبة وله ان يخرج من
خدمها الا اجرة وله منع ابويها من الدخول اليها والرقيقة المنكوحة
لا تستحق خادما وان كانت تخدم لجمالها والمرجع في الاخدام الى العرف
في مثلها ولا اعتبار بما يرتب هي به نفسها فلو كانت من ذوي الاقدار
فتواضعت حذمة كان لها ان تطالب بالاخدام وان كانت بالعكس
فتكبرت وترفعت عن الخدمة لم تستحق الخدمة ولو كان لها ما كه وجهاز
تحتاج الى خدمة لم يجب عليه واما اخدامها هي واذا وجب الخادم
يتخير بين اربعة اشياء ان يشتري خادما او يستاجر او يكون لها خادم
ينفق عليه باذنها او يخدمها بنفسه فيكفيها ما يكفيه الخادم ولا خيار لها
في التعيين ولو كان الخادم مشتريا او كان لها وانفق عليه كانت
فطرته عليه دون المستاجر ولو اختارت المرءة خادما واختار الرجل
غيره قدم اختياره و يجب عليه الة التنظيف وهو المشط والدهن ولا
يجب الكحل والطيب ولا للخادمة الة التنظيف وهل يلزمه منعها من
تعاطي الكلام والثوم ومما يحتمل موذية فيه اشكال والاقرب ان له منعها من
تناول الشيء والاطعمة الممرضة ولا يستحق الدواء للمرض ولا اجرة الحجام
والفصاد ولا اجرة الحمام الا مع شدة البرد واحتاجت اليه فالاقرب

استحقاقها

استحقاقها له ز يجب عليه السكنى في الدار يجري عادة امثالها بالسكنى
فيها ويليق لها اما بعارية او اجارة او ملك ولها المطالبة بالتفرد
بالمسكن عن مشاركة غير الزوج المقام الثالث في كيفية الانفاق
وفيه احدى عشر بحثا يجب عليه تمليك الحب ومؤنة الطحن والخبز واصلاح
اللحم وليس عليه ان يكلفها الاكل معه ولو دخل بها واستمرت تاكل معه وتشرب
على العادة لم يكن لها مطالبة بنفقة مدة مواكلته ولو لم يدخل بها
ومضت مدة لم يطالبه بالنفقة فيها لم يكن لها المطالبة بعد ذلك بها
اذ لا نفقة بحصول التمكين لو طلبه اما لو بذلت نفسها فانه يجب عليه
النفقة في تلك المدة وان لم يدخل بها ب لها طلب النفقة صبح كل يوم وليس
عليها الصبر الى الليل ولو ماتت في اثناء النهار او طلقها فيه لم يسترد ما دفع
لها ولو نشزت ففي الاسترداد نظر اقربه الجواز وانما يجب النفقة مع التمكين
يوما يوما فلو طلبت ازيد من نفقة يوم لم يجب اجابتها ولو دفع نفقة شهر
ثم طلقها او ماتت قبل انقضائه كان له ان يسترجع ما بقي من الشهر ولا
نفقة يوم الطلاق ج يكفي في الكسوة الامتاع دون التمليك على اشكال
ولو اعطاها كسوة لمدة جرت العادة بها فاخلقتها قبل انقضائها لم يكن
لها المطالبة بالبدل كالمسروقة وكذا لو اعطاها قوت يوم فتلف قبل
الاكل ولو انقضت المدة وهي باقية احتمل عدم التجديد لحصول الكفاية

الواجبة بما عليها و وجوبه لما لو دفع اليها قوت يوم فلم يأكله الى الغد
فانه لا يسقط قوت الغد و قواه الشيخ و لو دفع كسوة و لم تعين المدة فان
اخلقتها قبل انقضاء مدة العادة لم يكن لها المطالبة بالبدل ؛ و لو دفع
اليها كسوة لمدة فارادت بيعها فان قلنا انها امتاع لم يكن لها ذلك
و ان قلنا انها تمليك كان لها اما لو دفع اليها النفقة فانها تتصرف اليه
كيف شاءت من بيع و اكل و غيره ما لم يضر بها فان اراد الزوج تبديلها
كان له ذلك و لو اراد ان يكسوها ثيابا باستئجار فله ايضا و ليس
لها الامتناع و فيه نظر و بالجملة فالتردد عندي في ان الكسوة امتاع
او تمليك اما المسكن فانه امتاع قطعا ؛ لو مكنت من نفسها و لم ينفق
عليها و انقضى ذلك اليوم على التمكين استقرت النفقة في ذمته و لم يسقط
بانقضاء اليوم سواء قدرها الحاكم او لا اعتبار بحكم الحاكم فلو انقضت
مدة على التمكين و لم ينفق عليها كانت النفقة في ذمته و لها المطالبة
بها سواء طلقها بعد ذلك او لا و لو دفع نفقة لمدة ما شفعت و هي ممكنة
فيها ملكتها و لو دفع اليها كسوة لمدة فطلقها قبل انقضائها كان له استعادتها
و لو انقضت المدة المضروبة لم يكن له الاستعادة ؛ و لو كان غائبا فحضرت
عند الحاكم و بذلت التمكين لم يجب النفقة الا بعد اعلام فان علم و لم يعد
او لم ينفذ و كيلا سقطت عنه قدر وصوله و لزم الزائد و لو نشزت و عادت

الى

الى الطاعة لم يجب النفقة حتى يعلم و يمضي زمان لمكنه الوصول اليها
او وكيله و لو ارتدت سقطت نفقتها و لو غاب و اسلمت عادت نفقتها
عند لو غاب اسلامها و الفرق ان الردة سبب السقوط و قد زالت و في
الاولى الموجب الخروج عن قبضته بالنشوز و لا يزول الا بالعود الى قبضه
و عندي فيه نظر ؛ لو كان له على زوجته دين حال و هي موسرة جاز له
ان يقاصها يوما فيوما و لو كانت معسرة او كان الدين مؤجلا لم يجز
المقاصة لان قضاء الدين فيما يفضل عن القوت و لا يجب الدفع قبل
الاجل و لو رضيت بذلك لم يكن لا الامتناع ؛ نفقة الزوجة مقدمة على
نفقة الاقارب فالفاضل عن قوته يصرفه اليها فان فضل دفع الفاضل
الى اقاربه و لا يدفع اليهم الا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة ؛ ان
قلنا النفقة تجب بالعقد بشرط عدم النشوز لو اختلفا في النشوز كان
عليه البينة و ان قلنا بالتمكين كان عليها البينة بالتمكين و لو نشزت
بعض يوم سقطت نفقة البعض لا الجميع على اشكال و لو نشزت المجنونة
سقطت نفقتها و لو امتنعت العاقلة عن الزفاف فناشزة و لو حملت المطلقة
رجعية او شبهة سقطت النفقة عن الزوج مدة الحمل فاذا عادت الى عدته كان
لها النفقة فيما عليه و له الرجعة في عدته لا في مدة الحمل و لو انفقت على الولد
المنفي باللعان ثم اكذب نفسه فليس لها الرجوع بالنفقة لتبرعها و المعتدة

عن شبهة لا نفقة لها سواء كانت في نكاح او وطي و سواء حملت او لا الا ان
يجعل النفقة للحمل فالاقرب اعتبار كفايته على اشكال في الملحقات و لو
مات قبل الوضع سقطت ؛ اهل البادية كاهل الحضر في النفقة فيرجع في جنس
طعامهم و كسوتهم و مساكنهم ؛ اذا اسلمت وثنية و اسلم زوجها معها في العدة
او بعدها فلها النفقة و لما سلف دونها فلا نفقة و ان اسلمت كان لها النفقة مدة
حين الاسلام و ليس لها نفقة الزمان الذي انقضى على الشرك اما لو كانت
ذمية فان النفقة لها في ذلك الزمان لجواز استيفائها زوجية ان استمرت
على كفرها و لو ارتدت زوجة المسلم بعد الدخول سقطت نفقتها فان عادت
الى الاسلام قبل انقضاء عدتها وجب لها النفقة من حين الاسلام و لا نفقة
لها عن زمان الارتداد و لو دفع الوثني الى امرأته نفقة مدة ثم اسلم و اقامت
على الشرك حتى انقضت العدة استرد ما دفع و لو قالت دفعته هبة فقال بل سلفا
في النفقة فان كان قد شرط وقت الدفع انها نفقة مستقبلة استردها و ان اطلق
فالاقرب انه كذلك و القول قوله و لو كانت المرتدة حاملا سقطت نفقتها زمان
ردتها ان قلنا ان النفقة لها و ان قلنا للحمل فالاقرب الثبوت على اشكال و كذا
لو اسلم و تخلفت في الشرك حاملا ؛ المقام الرابع في المعسر بالنفقة و البدل
و المكاتب و فيه مباحث ؛ اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته او بكسوتها او مسكنها
او بادمها او بنفقة خادمها انظر حتى يوسع الله تعالى عليه و لا خيار للمرأة في فسخ

النكاح

في فسخ النكاح و لا بفسخ الحاكم و لا يلزم به و الاقرب سقوط حقها من الحبس
في المقابل بل يجوز له الخروج للتكسب و لا يحل لها الامتناع من التمكين فاذا ايسر
فالوجه ان لها المطالبة بما اجتمع لها وقت اعساره هذا اذا لم ينفق عليها
بالكلية اما لو انفق نفقة المعسر ثم ايسر لم يكن لها المطالبة بالتفاوت عن
الماضي ؛ الواحد اذا ماطل بالنفقة و منعها اجبره الحاكم على دفعها فاذا امتنع
حبسه الى ان يدفع و لو ظهر له مال انفق منه فلو كان غائبا و ثبت اعساره لم يكن
لها الفسخ بل يصبر الى اليسار و لو كان موسرا او امكن مطالبته طالبه الحاكم
و الا انفق عليه من ماله الموجود و لو لم يكن له مال انظر به و لو وجدت له مالا
و لم يتمكن من الرفع الى الحاكم جاز لها ان تأخذ منه بقدر ما يجب لها من النفقة
سواء كان من جنس حقها او من غيره ؛ المعسر بالصداق ينظر حتى
يوسع الله تعالى عليه و ليس للمرأة فسخ نكاحه نعم لها الامتناع من تسليم نفسها حتى
تقبضه ؛ لا يسقط النفقة للزوجة عندنا بمضي الزمان سواء فرضها الحاكم
او لا ؛ اذا اختلفا في الانفاق فقالت لم ينفق علي و ادعى هو الانفاق فان كان
قبل التمكين فلا ما بقي الا يجب لها شيء و ان كان بعده و كانت تحت قبضه قدم
تقديم قولها عملا بالاصل و تقديم قوله عملا بالظاهر من حال العادة
من انه انفق عليها في مدة تسليمها نفسها و لا فرق بين ان يكون الزوج حاضرا
او غائبا اما لو غاب عنها و ادعى بعد عوده انه كان قد خلف لها نفقة فاه

عليها اليمين مع عدم بينة ولو كانت الزوجة امة كانت الدعوى مع السيد لو
تنازعا في الانفاق وادعت يساره واثبته نفقة المعسر والكلام الباقي لم يبطل
قدم الاستدانة ان علم له اصل مال والا قبل مع اليمين ولو ادعت عليه اليسار
والبينة نفقة الموسر وادعت نفقة المعسر [illegible] لها مع اليمين
وعدم البينة والنفقة يجب لزوجة العبد القن والمدبر والمكاتب اذا كانت
ممكنة من نفسها دائما او امة مكنه سيدها منها دائما كما يجب على الحر المعسر
سواء شرطت النفقة على مولى العبد او لا فانه الشيخ وهو كسب العبد ان كان
ذا كسب والا في رقبته يباع منه كل يوم بقدر نفقته فان تعذر بيع كله ووقف
ثمنه على النفقة وقد اشتغل ملك سيده عنه الى اخره والاقرب عندي ان
نفقته على سيده وله ان يبيعه وعلى قول الشيخ ليس له ذلك الا ان يضمن النفقة
ولو طلق العبد زوجته بائنا فلا نفقة لها ولو كانت حاملا وعلى قول الشيخ النفقة
لها لان النفقة للحمل ثم [illegible] ولو قلنا ان علة النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل
لها النفقة كان قويا المكاتب نفقة زوجته في كسبه وكذا المطلق اذا تحرر
بعضه قال الشيخ ويكون نصيبه الحرية نفقة المعسر ويجب لحرية يجب
حريتها قال ولا يجب على المكاتب نفقة ولده من زوجته ويلزم نفقة الولد
من امته اذ المكاتب [illegible] ذلك العبد [illegible] الرقيق لان له تمييز المال
فلو اشترى جارية لم يكن له وطيها الا باذن المولى فان اذن كان مملوكا

ايم

مملوكا لابيه ولا يعتق عليه ولا يجوز له بيعه ولا عتقه ونفقته عليه نحو
ولده من زوجته الحرة او الامة قاله الشيخ ونفقة ولد المكاتب من زوجته الحرة
عليها وان كانت مملوكة فعلى سيدها ولو كانت مكاتبة لم يكن ولدها مكاتبا
ولا يلحق بها حينئذ انه موقوف يعتق بعتق امه فنفقته على امه كما تنفق على
نفسها اما في يدها ولو كانت مكاتبة لسيده فكذا الا انه اذا اختار المكاتب
ان ينفق على ولده منها جاز   في نفقة الاقارب وفيه مباحث
انما يجب الانفاق بالقرابة على الولد وان نزل ذكرا كان او انثى وعلى
الاب وان علا والام وان علت ولا يجب على احد غير هؤلاء من اخ
او اخت او عم او عمة سواء كان ممن يعتق عليه او لا وسواء كان وا
رثا او لا وسواء كان ذا رحم محرم كالاخ والاولاد والعم والخال والخالة
او غير ذي محرم نعم يستحب الانفاق عليهم ويتاكد في الوارث   يشترط
في وجوب الانفاق على الاقارب الفقر فلا يجب النفقة على الغني صغيرا كان
او كبيرا عاقلا او مجنونا بخلاف الزوجة فانها يجب مع الغنى والفقر والاقرب
اشتراط العجز عن الاكتساب فلو كان قادرا على تحصيل الكفاية بالتكسب
سقط وجوب النفقة له ولا يشترط النقص من طريق الخلقة

كالزمن ولا من طريق الحكم كالصغر والجنون بل يجب الانفاق على
مستوي الخلقة البالغ العاقل مع عجزه عن التكسب وفقره   يشترط في وجوب
النفقة على المنفق قدرته فلو لم يتمكن الا من قدر كفايته سقطت النفقة
عنه واقتصر على نفقة نفسه فان فضل له شيء فلزوجته فان فضل فللا
بوين والاولاد ولو كان يستفضل على قدر كفايته ما يموت به من يجب
نفقته عليه من ذوي ارحامه جاز له ان ينكح وان علم عجزه عن
النفقة عليهم   لا يشترط في المنفق عليه الايمان ولا العدالة فيجب
النفقة على القريب وان كان فاسقا او كافرا مع الشرائط نعم يشترط
الحرية فلو كان مملوكا سقطت نفقته عنه ووجبت على مالكه و
لو عجز المالك عن نفقته او ماطل بها فالاقرب سقوطها عن القريب
والزم بيعها او النفقة   يجب نفقة الولد على ابيه فان عجز او عدم فعلى
اب الاب فان عجز او عدم فعلى جد الاب وهكذا فان عدم الاباء او
عجزوا فعلى ام الولد فان عجزت او عدمت فعلى ابيها وامها وان علوا الاقرب
فالاقرب ولو تساووا اشتركوا في الانفاق ولو ايسر الاقرب عادت
النفقة عليه   اذا اجتمع الاب والام فالنفقة على الاب وكذا الجد مع الام

واذا

ولا يسقط النفقة على الجد والام والجد من قبل الاب وان علا اولى بالانفاق
من الجد من قبل الام ومن الام نفسها ولو اجتمع ابو ام وام ام فهما سواء وكذا
ام الام وام الاب او ابو الام وام الاب   يجب النفقة على اب المنفق وامه
اذا كان المنفق موسرا وهما معسرين سواء كانا صحيحين او لا اما اذا كانا
قادرين على الاكتساب او كان الولد فقيرا عاجزا عن استفضال نفقتهما فانها
لا يجب وكذا يجب النفقة على الاجداد المذكورين والامهات من الابوين
مع الحاجة ولا يجب على الولد اعفاف الاب ولا نفقة زوجته و
لو كان الاب والام معسرين ولا يجد الولد سوى نفقة احدهما
تساويا وكذا احد الابوين مع الولد ذكرا كان او انثى اما لو كان له اب
وجد معسران وعجز عن نفقتهما قدم الاقرب وكذا الجد وجد الاب
والابن وابن الابن ولو كان له اب وابن موسران كانت نفقته
عليهما بالسواء وكذا لو كان له ام وبنت موسرتان او ابن و
بنت كذلك ولو كان له اب وجد موسران كانت نفقته
اجمع على ابيه خاصة ولو كان له ابن موسر وبنت موسرة فنفقته
على البنت خاصة ولو كان للمعسر ابنان موسران احدهما غائب

انفق الحاكم من مال الغايب نصف النفقة ولو لم يكن مال استقرض الحاكم
عليه ولو لم يجد القرض الذمي الحاضر بالانفاق نصفها عليه ونصفها قرضا
على اجنبيه لا تقدير في النفقة بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام
والكسوة والمسكن وما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر
ونعطه يوما وينفق على ابيه دون اولاده لان نفقة الاخوة ليست
واجبه وينفق على ولد نفسه واولاده لان نفقة ولد الولد واجبة
نفقة الاقارب يجب على طريق المواساة لسد الخلة فلو امتنع الموسر من
الانفاق جاز لمن يجب النفقة منهم اخذ ما يحتاج اليه من ماله ان لم
يتمكن من الحاكم ولو تمكن منه دفع امره اليه والزمه الانفاق فان امتنع
حبسه ابدا حتى ينفق ولو وجد له مالا انفق منه ويبيع عليه عقاره
ومتاعه ويصرفه في النفقة ولا يقضي نفقة الاقارب اذا فات و
فيها بخلاف الزوجة لانها يجب لسد الخلة فلا يستقر في الذمة سواء
نفذ بها الحاكم اولا اما لو امره بالاستدانة عليه للنفقة فا
ستدان وجب عليه القضاء يجب نفقة الاقارب على الموسر
وهو الذي فضل له عن قوت يومه شيء ويباع عقاره وهذه
في نفقة الاقارب ولو قدر على التكسب وجب عليه الانفاق

عليهم

عليهم في نفقة المماليك وفيه مباحث يجب على الانسان النفقة
على ما يملكه من عبد او امة او بهيمة ثم للمولى بالخيار في العبد والامة بين الا
نفاق عليهما من ماله او من كسبهما وجب على المولى الاكمال لا تقدير للنفقة
على الرقيق بل يجب قدر الكفاية اطعام وادام وكسوة وسكنى على حسب
عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده والاعتبار بالغالب فلو قصر الغالب
عن كفايته وجب على السيد الاكمال ولو فضل الغالب عنه كان الواجب
قدر الكفاية خاصة ويرجع في الجنس الى غالب قوت البلد سواء كان
قوت سيده او قوته او دونه لا فرق بين المملوك الذي يلي طعام
السيد وغيره لكن يستحب للسيد ان يطعمه ما قدمه اليه وان
يجلسه للاكل معه وليس واجبا وكذا يستحب له ان يطعم من لم يد
طعاما منه لكن الاول اكد الكسوة يرجع فيها الى عادة مماليك امثال
سيده ولا يقتصر على ستر العورة ويستحب التسوية بين عبيده الذكور
منهم او لا يجب تفضيل النفيس على الخسيس وكذا الاماء لكن ان كان
فيهن سريه زادها في الكسوه استحبابا لو امتنع السيد من
الانفاق اجبر عليه او على البيع سواء في ذلك القن والمدبر وام
الولد ولو امتنع حبسه الحاكم ويجوز له ان ينفق من ماله على

مماليكه قدر كفايتهم وان يبيع عقاره ومتاعه مع الامتناع في ذلك
يجوز ان يخارج المملوك وهو ان يضرب عليه ضريبه يدفعها الى مولاه
ويكون الفاضل له فان فضل قدر الكفاية صرفه في نفقته وان عجز تممه
السيد وان زاد كانت الزيادة للمولى ولا يجوز له ان يضرب عليه ما يقصر
كسبه عنه الا اذا اقام بها المولى ولو عجز العبد عن العمل او كان مريضا
وجب على المولى الانفاق ولا يسقط نفقته بالعجز عن التكسب اما لو ا
نفذ او عمي او جذم فانه ينعتق ولا يجب على المولى النفقة عليه ح
لا يجوز للمولى ان يكلف عبده ما لا يقدر عليه من العمل ويجوز له
ان يجبر ام الولد للارضاع وعليه مؤنة ولدها اذا كان ملكه
ولو لم يفضل لبنها عن رضاع ولدها لم يجز له اجارتها للرضاع
وعليه مؤنة ولدها اذا كان ملكه ولو لم يفضل لبنها عن رضاع
ولدها لم يجز له اجارتها للرضاع ولا صرف لبنها الى غير ولدها
الا ان يقيم للولد مرضعة تكفيه وليس له فطام ولدها قبل
الحولين بدون اذن السيد لو امتنع العبد من المخارجة فالوجه
ان للسيد اجباره على ذلك ما لم يتجاوز بذل المجهود وقال
الشيخ ليس للسيد ذلك ولو طلب العبد المخارجة لم يجب

على المولى

على المولى اجابته يجب النفقة للبهائم المملوكة سواء كانت ما
كوله او لا والواجب القيام بما يحتاج اليه فان اجتزات بالرعي
اخرجها الى المرعى والا وجب عليه علفها فان امتنع اجبر على
بيعها او ذبحها ان كانت تقصد للذبح او الانفاق عليها ولو كان
لها ولد اخذ من لبنها ما يفضل عنه ولو لم يفضل لم يجز اخذ شيء
من لبنها ولو استغنى الولد بالرعي او العلف جاز اخذ اللبن اجمع
ويجوز غصب العلف والخيط لاخراج الدابة عند العجز ولو اجدبت
الارض وجب علف السائمة ولو امتنع بيعت عليه ولا يجب عمارة
العقار والدار ما سقي الزرع وما يتلف بترك العمل فالا
قرب الزامه بالعمل من حيث انه يضيع للمال فلا يقر عليه تمت

المباحث المتعلقة بالمعاملات وان
وقت الشروع في الايقاعات

واوله كتاب
الطلاق و
الفراق
٢٣٢

